Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

XIII.

Von der Erwerbung des Eigenthums an den Erzeugniſſen.

Vom Herrn Profeſſor D. Unterholzner in Breslau.

Vorerinnerung.

Dieſe Abhandlung iſt bald, nachdem meine Schrift über die Verjährung durch fortgeſetzten Beſitz in die Druckerey abgegangen war, niedergeſchrieben und an den Herausgeber einer Zeitſchrift zur Aufnahme eingeſchickt worden. Dadurch ſollte dasjenige, was ich in der angeführten Schrift §. 27. Anm. 6. blos angedeutet hatte, vollſtändiger begründet werden. Daß der Abdruck unterblieben iſt, hat nun freylich die Folge gehabt, daß ein unfreundlicher Beurtheiler (in den Heidelberger Jahrbüchern, Jahrg. 1817. No. 36. S. 552.) es als eine mir eigenthümliche Unart darſtellt, daß ich meine Leſer auf künftige Ausführungen vertröſte. Da ich aber auf der andern Seite den Vortheil gehabt habe, an dem Aufſatze beſſern und feilen zu können; ſo möchte der Vortheil den Nachtheil bey weitem überwiegen.

I.

Rechte des Eigenthümers an den Erzeugniſſen.

§. 1. Daß die Erzeugniſſe, ſo lange ſie mit der Hauptſache zuſammenhängen, dem Rechte derſelben folgen, verſteht

ſich von ſelbſt: denn ſie ſind als ein Theil derſelben zu betrachten. Der wirkliche Eigenthümer der Hauptſache iſt alſo zugleich wirklicher Eigenthümer der Erzeugniſſe. Wie aber, wenn die Erzeugniſſe ſich von der Hauptſache trennen? Auch hier iſt es natürlich, daß in der Regel in dem Rechte, was vor der Trennung beſtanden hat, nichts geändert wird. Alſo iſt der Eigenthümer der fruchtbringenden Sache auch nach der Abſonderung Eigenthümer der Erzeugniſſe. Insbeſondere iſt, was die Kinder einer Sklavin anbetrifft, der Eigenthümer der Mutter auch Eigenthümer des Kindes: und zwar entſcheidet das Eigenthum, ſo wie es zur Zeit der Geburt beſtanden hat, ohne daß auf die Zeit der Schwängerung geſehen würde (l. 66. D. le rei vind. 6. 1; l. 12. C. de rei vind. 3. 32.) Eben ſo entſcheidet bey den Jungen der Thiere das Eigenthum an dem Mutterthiere (l. 5. §. 2. D. de rei vind. 6. 1). [2]) Die Regel, zufolge welcher derjenige, welcher zur Zeit der Fruchtabſonderung Eigenthümer der Hauptſache iſt, auch Eigenthümer der Früchte wird, hat jedoch ihre Ausnahmen: und dieſe Ausnahmen werden ſich aus den folgenden Unterſuchungen ergeben.

---

1) L. 61. §. 8. D. de furt. (47. 2.): «....etenium fructus, quamdia solo cohaereant, fundi esse....» L. 44. D. de rei vind. (6. 1.): «Fructus pendentes pars fundi videntur.»

2) Hieher gehört auch eine Stelle von Florentinus (l. 6. D. de acq. rer. dom. 41. 2.), welche übrigens keinen Sinn gibt, wenn ſie nicht mit dem Schluſſe der vorhergehenden Stelle (aus Gajus) verbunden wird, weshalb ich auch beyde zuſammen verſetze: «(L. 5. §. 7.) Item quae ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt. (l. 6.) Item quae ex animalibus dominio nostro eodem jure subjectis nata sunt.» Die beyden Wörtchen «eodem jure» (in der l. 6.) können in der jetzigen Verbindung wohl nur auf das vorhergehende «jure gentium» bezogen werden, oder ſie ſolle etwa ſo viel als *jure belli* bedeuten. Wegen eines möglichen Sinnes brauchen wir alſo nicht eben in Verlegenheit zu ſeyn. Aber nun entſteht die

II.

Rechte des redlichen Beſitzers (bonae fidei possessor) an den Erzeugniſſen.

§. 2. So lange das Erzeugniß einen Theil der Sache ausmacht, aus welcher ſie erzeugt iſt, und alſo dem Rechte der Hauptſache folgt, erſtreckt ſich natürlich das Recht des redlichen Beſitzers auch auf die Erzeugniſſe. Darüber iſt denn auch kein Zweifel. Deſto beſtrittener iſt es, was für Rechte dem redlichen Beſitzer an den abgeſonderten Erzeugniſſen beigelegt werden müſſen. Einige behaupten, daß der redliche Beſitzer ein wirkliches und unwiderrufliches Eigenthum erlangt: doch weichen dieſe in Anſehung der Einſchränkungen, unter welchen ſie ihm dieſes Recht zugeſtehen, noch von einander ab [3]). Andere wollen dagegen dem redlichen Beſitzer immer nur ein widerrufliches Eigenthum zugeſtehen, ſo lange dieſes nicht durch consumtio oder usucapio in ein

---

Frage, ob die Stelle des Florentinus in ihrem urſprünglichen Zuſammenhang dieſelbe Beziehung gehabt hat. Daran läßt ſich allerdings zweifeln: aber alle Vermuthungen ſind bodenlos. So könnte z. B. die Stelle in ihrer urſprünglichen Verbindung auf ein meum esse ex jure quiritium ſich bezogen haben. Es kann aber auch Florentinus einen Fall im Sinne gehabt haben, wo das Mutterthier, obgleich res mancipi, nicht durch mancipatio (alſo nicht jure civili), ſondern blos durch Uebergabe (alſo jure gentium) in das Eigenthum gelangt war, und alſo nur ein in bonis esse Statt fand. Nur ſollte ich denken, Florentinus würde alsdann geſagt haben: «Item quae ex animalibus, quae in bonis nostris sunt, nata sunt.»

3) Vorzugsweiſe muß man hier H. Donellus (comm. de jure civ. IV. 24. §. 3. IV. 25. §. 7. seqq.) genannt werden. Andere findet man angeführt bey Glück (Erl. der Pand. Th. 8. S. 278. Anm. 1. und S. 290. Anm. 33.): ich begnüge mich, herauszuheben: H. U. Hunnius (var. resolutt. jur. civ. II. 1. qu. 31.) und G. S. Madihn (diss. de bonae fidei possessore a restitutione fructuum perceptorum immuni).

unwiderrufliches Eigenthum verwandelt wird 4). Von beyden Anſichten verſchieden, obgleich der letzten ſich anſchließend, iſt diejenige, welche von Savigny in ſeinem Recht des Beſitzes (S. 233. Anm.) angedeutet hat. Dieſer betrachtet nämlich das Recht, welches der redliche Beſitzer zunächſt an den Erzeugniſſen erwirbt, ganz einfach als ein Recht des redlichen Beſitzes, was denn freylich durch usucapio ſich in

4) Z. B. Jac. Cujacius (tract. ad Afric. ad l. 40. D. de acquir. rer. dom.); Jan. a. Coſta (ad §. 35. I. de rer. divis.); Arn. Vinnius (sel. juris quaest. I. 26. comm. ad Inst. ad §. 35. de rer. div. pag. 267. edit. Amstel. 1665.); Joh. Voet (comm. ad. Pand. XLI. 1. §. 30.); Ger Noodt (comm. ad Pand. pag. 199.); Joh. Ort. Weſtenberg (princ. jur. rom. sec. ord. Digest. §. 141.); L. J. F. Höpfner (Comm. §. 332.); Sam. v. Cocceji (jus. civ. controv. VI. qu. 10); E. Ch. Weſtphal (Ueber die Arten der Sachen, §. 943.); J. F. Malblanc (princ. jur. rom. sec. ord. Digest. §. 404.); Ch. H. G. Köchy (Comm. § 591.); Ch. F. Glück (Erl. d. Pand. Th. 8. S. 276.); A. F. J. Thibaut (Syſt. d. Pand. Rechts. §. 568.); F. C. Geſterding (vom Eigenthum, S. 186.); J. N. v. Wening (Lehrb. B. II. §. 59.) Auch Alex. Galvanus (de usufr. cap. 28. pag. 362.) und Theod. Max. Zachariä (Inſt. d. R. R. S. 284—291) gehören hieher, obgleich ihre Anſichten einiges Eigenthümliche haben. Galvanus nimmt an, der redliche Beſitzer habe allerdings ein Eigenthum: aber dem Eigenthümer der Hauptſache müſſe doch auch ein Eigenthum an den Erzeugniſſen beygelegt werden; ja es ſey dieſes ſogar das Ueberwiegende, auf ähnliche Weiſe, wie das Eigenthum des Malers an einem Gemälde das dem Eigenthümer der tabula zuſtehende Eigenthum überwiegt. Zachariä glaubt, daß im älteren Recht ein unwiderrufliches Eigenthum an den Früchten dem redlichen Beſitzer zugeſtanden worden ſey: nach dem neueren Rechte ſey es aber allerdings „keinem Zweifel unterworfen“ (?), daß die unwiderrufliche Erwerbung erſt durch die consumtio eintritt. Die Neuerung wird bloß aus §. 35. I. de divis. rer. (2. 1.) bewieſen: äußere oder innere Gründe derſelben werden nicht angegeben.

ein wirkliches Eigenthum verwandeln könne. Außerdem genieße allerdings noch ſonſt der redliche Beſitzer einer beſonderen Begünſtigung: dieſe habe aber mit der Eigenthumserwerbung nichts zu ſchaffen, und beziehe ſich blos auf die obligatoriſchen Verhältniſſe. Eigentlich müßte nämlich der Beſitzer, wenn er ſich durch den Verkauf oder durch die Aufzehrung der Erzeugniſſe bereichert habe, dieſen Gewinn herausgeben, wozu man ihn durch die vindicatio der Hauptſache und durch eine auf den Werth der verzehrten Früchte gerichtete condictio hätte zwingen können: man begünſtigte ihn aber, indem man ihm dieſen Gewinn ließ. In dieſer Hinſicht werde nun geſagt: ejus fiunt fructus, fructus consumtos suos facit. Dieſes habe man mißverſtanden, und auf den Erwerb des Eigenthums an den Früchten gedeutet. Die von Savigny'ſche Lehre hat auch bereits bey den neueſten Schriftſtellern unſers Fachs mehr oder minder entſchiedene Anhänger gefunden [5]).

§. 3. Würdigt man dieſe verſchiedenen Anſichten nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen; ſo wird man geneigt ſeyn, der von Savigny'ſchen Anſicht vor derjenigen, welche dem redlichen Beſitzer ein widerrufliches Eigenthum an den Erzeugniſſen beylegt, unbedingt den Vorzug zu geben.

Folgt man nämlich lediglich der Natur der Sache; ſo

---

5) Zu dieſen gehören Hufeland (Lehrb. §. 731.) und Mackeldey (Lehrb. §. 322b). Auch F. Th. Eckenberg (diss. de publ. in rem act. Lps. 1821.) iſt hier zu nennen: aber daß er (S. 49. Anm. 6.) zur Erklärung der l. 28. §. 1. D. de usuris (22. 1.) die l. 29. §. 1. D. qui et a quib. manum. (40. 9.) anführt, erinnert an die alte Lehre vom widerruflichen Eigenthum. Schweppe (röm. Privatrecht, §. 272.) ſchwankt ebenfalls zwiſchen der alten und neuen Anſicht. „Wer eine fremde Sache b. f. beſitzt, wird Eigenthümer der dadurch hervorgebrachten Früchte ...., obgleich das Recht im Grunde nur das an der Hauptſache iſt.“ Das Nämliche ſcheint bey Mühlenbruch (doctr. pand. T. 2. §. 363.) der Fall zu ſeyn.

kann man dem redlichen Beſitzer an den Erzeugniſſen kein anderes Recht beylegen, als das nämliche, welches er an der fruchtbringenden Sache ſelbſt hat: und das wäre denn kein anderes als das Recht eines redlichen Beſitzers. Soll ihm ein wirkliches Eigenthum beigelegt werden; ſo muß dieſes aus dem Grunde einer beſonderen Begünſtigung geſchehen: wozu könnte es aber dem redlichen Beſitzer helfen, wenn man ihm zwar ein Eigenthum einräumen, dieſes Eigenthum aber nur als ein widerrufliches gelten laſſen wollte? Anders iſt es, wenn man ein vollſtändiges (unwiderrufliches) Eigenthum für den redlichen Beſitzer in Anſpruch nimmt. Allerdings ſetzt dieſes ein beſonderes den redlichen Beſitzer begünſtigendes Recht voraus: es iſt dieſes aber nicht ohne ein ganz ähnliches Beyſpiel. Es iſt nämlich außer Zweifel, daß der redliche Beſitzer eines Sklaven zwar nicht ohne alle Beſchränkung, aber doch innerhalb gewiſſer Grenzen, eben ſo wie den Eigenthümer ſelbſt zu erwerben berechtigt iſt: und namentlich dem Nießbrauchsberechtigten völlig gleich ſteht (Gaj. II. §. 87. 91. 92.; §. 3. 4. 5. J. per quas pers. 2. 9.). So wie alſo der Eigenthümer des Sklaven Rechte aller Art, ſogar Schuldforderungen (pr. J. per quas pers obl. ocq. 3. 28), und alſo namentlich Eigenthum erwirbt; ſo erwerben auch der Nießbrauchsberechtigte und der redliche Beſitzer eines Sklaven Rechte aller Art, alſo auch Schuldforderungen (§. 1. J. ibid.), und Eigenthumsrechte: und man wird nicht etwa behaupten können, daß der redliche Beſitzer an den Sachen, die ihm der Sklave eigenthümlich erworben haben würde, wenn er mit vollem Eigenthum Herr des Sklaven geweſen wäre, nun, da er bloß redlicher Beſitzer iſt, nicht ein wirkliches Eigenthum, ſondern bloß das Recht eines redlichen Beſitzers erlange. Betrachtet man nun die Erwerbung der Erzeugniſſe vermittelſt einer fruchtbringenden Sache gleich der Erwerbung rechtlicher Vortheile drrch einen Sklaven (wie dieſes allerdings natürlich zu ſeyn ſcheint, da die Sache ihrem Eigenthümer auf ähnliche Weiſe dient, wie

der Sklave dem Herrn); ſo wird man kein Bedenken tragen können, eine Erwerbung mit wirklichem Eigenthumsrecht zu Gunſten des redlichen Beſitzers anzunehmen [6]). Beſchränkungen dieſes Erwerbungsrechts ſind aber freylich nicht ausgeſchloſſen.

§. 4. Dieſes mag genug ſeyn, um die Möglichkeit, und wohl auch die Wahrſcheinlichkeit, einer dem redlichen Beſitzer einer Sache in Anſehung der Erzeugniſſe zukommenden Erwerbung mit Eigenthumsrecht begreiflich zu machen. Eine gründliche Auslegung der in unſeren Rechtsbüchern vorkommenden Beweisſtellen wird nun zeigen müſſen, ob das Mögliche, und allenfalls Wahrſcheinliche, auch auf Wirklichkeit und Wahrheit Anſpruch machen könne. Ich mache den Anfang damit, daß ich die Stellen, welche mir am allermeiſten geeignet ſchienen, die Lehre von einer Erwerbung des wirklichen Eigenthums an den Erzeugniſſen außer Zweifel zu ſetzen, zuſammenſtelle. Es ſind dieſes folgende:

1. L. 48. D. de furt. 47. 2. (Ulpian): „(§. 5.) Ancilla si subripiatur praegnas vel apud furem concepit; partus furtivus est: sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem sed in hoc posteriore casu furti actio cessat. Sed si concepit apud bonae fidei possessorem ibique pepererit; eveniet, ut partivus non sit, verum etiam usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum est et in fetu eorum, quod in partu (§. 6.). Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emtorem pertinebunt. merito: quia in fructa numerantur; at partus ancillae non numeratur in fructu.“

6) In der That iſt die Vergleichbarkeit des Erwerbs durch Sklaven mit dem Erwerb aus einer fruchtbringenden Sache in mehreren Stellen anerkannt. Namentlich in der l. 25. D. de usuris (ſ. §. 4. no. 5. und §. 10. no. 1.) und in der l. 40. D. de acq. rer. dom. (ſ. §. 6. no. 2.)

Sehr auffallend ist der Unterschied, welcher hier zwischen den Füllen der Pferde und dem fetus pecorum gemacht wird: ich werde auf diese Schwierigkeit, die ich befriedigend lösen zu können glaube, zurückkommen im §. 8. no. II. Aber was hier gleich zur Sprache gebracht werden muß, ist der offenbare Unterschied, welcher zwischen dem partus ancillae und den Füllen der Pferde gemacht wird. Bey dem letzten wird nämlich die Frage, ob sie als entwendete Sachen anzusehen sind, für den Fall, wo sich das Mutterpferd in den Händen eines redlichen Besitzers befindet, als ganz überflüssig behandelt. Und warum? Weil die Füllen *statim* (d. h. ohne usucapio) dem redlichen Besitzer gehören [7]). Das heißt also doch wohl: eigenthümlich gehören? Sonst würde ja nach der Möglichkeit einer usucapio gefragt werden müssen. Daß aber das, was von den Füllen der Pferde gesagt ist, nicht als eine Besonderheit angesehen werden darf, sondern in einer allgemeineren bey den Erzeugnissen geltenden Regel begründet ist, sieht man daraus, daß als Grund angeführt wird: „*quia in fructu est;* at partus ancillae non numeratur in fructu."

2. L. 4. §. 19. D. de usurp et usucap. 41. 3. (Pau-

7) Daß „statim" hier nichts anderes heißen kann, als „ohne usucapio" ist aus dem Zusammenhang klar genug. In der l. 48. pr. D. de acq. rer. dom. (s. den folgenden §.) heißt „statim" so viel als „gleich durch die Absonderung, ohne daß es einer Besitzergreifung bedarf." Das wird denn aber freylich nicht durch das bloße statim ausgedrückt, sondern ausdrücklich bezeichnet. Hier ist an eine solche Bedeutung von statim schon deßhalben nicht zu denken, weil der angeführte Grund (quia in fructu numerantur") darauf gar nicht passen würde. Die Aernte, welche den Nießbrauchsberechtigten zufällt, ist unstreitig in fructu; dennoch würde die Absonderung ohne Besitzergreifung nicht genügen.

lus): „Lana ovium furtivarum, siquidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si vero apud bonae fidei emtorem, contra. Quoniam in fructu est; nec usucapi debet, sed statim emtoris fit. Idem et in agnis dicendum, si consumti sint: quod verum est.“

Dieſe Stelle iſt etwas ſeltſam ausgedrückt. Erſt wird uns geſagt: wenn der Entwender die Schaafſchur vornehme; ſo ſey die Wolle als entwendet zu betrachten, und folglich der usucapio entzogen. Dann wird geſagt: wenn der redliche Erwerber geſchoren habe; ſo ſey es anders. Man muß alſo glauben, das *contra* gehe auf die Möglichkeit der usucapio. Dieſes iſt aber eigentlich nicht der Fall: denn gleich darauf werden wir belehrt, daß es hier gar keiner usucapio bedarf, weil die Wolle ohne weiteres („statim“) dem Käufer gehört: was wieder, ſo wie in der vorigen Stelle, nur vom wirklichen Eigenthum verſtanden werden kann.

Der Grund „quoniam in fructu est“ paßt nicht ſonderlich, wenn er (wie in vielen Ausgaben geſchieht) zum Vorhergehenden gezogen wird, obgleich es nicht ganz unmöglich iſt, bey dieſer Verbindung einen Sinn in die Stelle hineinzulegen. Ich bin geneigt, mit dieſen Worten einen neuen Satz anzufangen, und (was auch die Göttinger Ausgabe thut) ſie mit dem Folgenden, ſo wie es der Abdruck zeigt, zu verbinden. Auf ähnliche Weiſe ſagt Ulpian (in der vorigen Stelle) von den Pferdefüllen; ſie gehörten ohne usucapio dem Käufer, „quia in fructu numerantur.“ Die Schlußworte der Stelle, welche von den Lämmern handeln, erregen Aufmerkſamkeit, weil ſie der consumtio erwähnen, während bey der Wolle nicht die geringſte Andeutung ſich findet, als ob es dort auf die consumtio ankäme [8]).

8) Diejenigen, welche überhaupt nur eine widerrufliche Erwerbung

H. Donellus ſagt: „si consumti sint“ bedeute hier ſo viel als „maxime si consumti sint.“ Dieſe Erklärung möchte aber ſchwerlich auf Beyfall Anſpruch machen können. Die Schwierigkeit ſcheint ſich zu löſen, wenn man bedenkt, daß auch Ulpian (in der zuerſt angeführten Stelle) den fetus pecudum aus einem andern Geſichtspunkte betrachtet als die übrigen Erzeugniſſe, und ihn mit dem Kinde der Sklavin zuſammenſtellt. Mit dieſem verſchiedenen Rechte des fetus pecudum hängt es nun auch zuſammen, daß bey den Lämmern auf das consumere geſehen wird. Die eigentliche Bedeutung dieſes Erwerbens durch consumtio wird erſt in der Folge (vgl. §. 9.) klar gemacht werden können. Schon G. S. Madihn (ſ. §. 2. Anm. 1.) §. VIII. iſt in der Erklärung der Worte „si consumti sint“ der richtigen Anſicht nahe gekommen.

3. L. 28. D. de usuris. 22. 1. (Gajus): „In pecudum fructu etiam fetus est, sicut lac et pilus et lana: itaque agni et hoedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii. §. 1. Partus vero ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet . . . . . “

Daß hier der fetus pecudum mit der Milch und der Wolle ganz in dieſelbe Reihe geſtellt wird, würde uns an und für ſich um ſo weniger auffallen können, als im §. 4. I. de usu et habitat. (2. 5.) eine eben ſolche Zu-

---

der Früchte wollen gelten laſſen, ſind freylich genöthigt, die Worte „si consumti sint“ dem Sinne nach auch auf die Wolle zu beziehen. (Vgl. Glück's Erl. d. Pand. S. 281. Galvanus (de usufr. cap. 28. pag. 370. 371.) verſteht die Worte „sed statim emtoris fit“ in Beziehung auf den emtor der lana: und es iſt nicht zu läugnen, daß ſie alsdann den folgenden Worten „si consumti sint“ gewiſſermaßen entſprechen. Aber iſt es nicht ungleich natürlicher, an den emtor ovium zu denken, von welchem eben vorher die Rede geweſen iſt?

ſammenſtellung (allerdings in einer etwas anderen Beziehung) Statt findet. Das Anſtößige liegt nur in der Vergleichung dieſer Stelle mit den ſo eben (no. 1. 2.) angeführten Stellen von Paulus und Ulpian. Inzwiſchen brauchen wir darum noch keinen unauflöslichen Widerſpruch anzunehmen: denn es wird in der Folge (vgl. §. 8. 2.) ſich zeigen laſſen, daß der fetus pecudum unter verſchiedenen Beziehungen bald nach dem Recht der Erzeugniſſe zu beurtheilen iſt, bald aber gleich dem partus ancillae einem eigenthümlichen Rechte folgt. Setzen wir dieſe Schwierigkeit bey Seite; ſo finden wir daß der Unterſchied zwiſchen dem partus ancillae und den übrigen Erzeugniſſen nicht darin geſetzt wird, daß der redliche Beſitzer ſich jenen nur durch usucapio aneignen kann, während ihm dieſe auch durch consumtio zufallen; ſondern darin, daß dieſe „statim ipso jure“ dem bonae fidei possessor zufallen, der alſo hierin gleiche Rechte mit dem Nießbrauchsberechtigten hat, bey welchem es außer Zweifel iſt, daß es einer consumtio nicht bedarf, um ihm den Gewinn der Nutzungen zu ſichern. Diejenigen, welche dem redlichen Beſitzer bloß ein widerrufliches Eigenthum beylegen, haben zum Theil wohl gefühlt, daß dieſe Stell ihrer Meinung nicht günſtig iſt: ſie helfen ſich aber mit der Bemerkung, daß ja auch ein Eigenthum, was statim und pleno jure begründet wird, ein widerrufliches ſeyn könne. Dabey beruft man ſich auf l. 29. §. 1. D. qui et a quib. manum. (40. 9.) vgl. mit l. 60. D. de rei vindic. (6. 1): z. B. Voet (im comm. X. LI. 1. §. 30.). Aber es iſt ſchon bemerkt worden (im §. 3.), wie unnatürlich dieſe ganze Annahme eines widerruflichen Eigenthums iſt. Ganz beſonders ſchlagend beweißt nun aber dieſe Stelle gegen die von Savigny'ſche Anſicht: und ich wüßte nur einen einzigen Ausweg, um ſie einigermaßen aus dieſer Verlegenheit zu retten: er

iſt aber gewagt. Man kann nämlich die Worte „bonae fidei possessoris“ für ein unächtes Einſchiebſel erklären, und dieſe Behauptung durch Berufung auf §. 37. Inst. de rer. div. (2. 1.) wahrſcheinlich zu machen ſuchen. Dieſe Stelle ſtimmt am Anfange und am Schluſſe wörtlich mit unſerer Stelle des Gajus überein. Der mittlere Theil lautet aber alſo: »Itaque agni et hoedi et vitali et equali et succuli statim naturali jure dominii fructuarii sunt.“ Hier fehlen alſo die Worte »bonae fidei possessoris.“ Wäre dieſes die einzige Abweichung; ſo möchten die angeführten Worte allerdings etwas verdächtig werden. Da aber die Abweichung der Inſtitutionen von der Pandektenſtelle ſich nicht auf dieſe Weglaſſung beſchränkt, und die übrigen Verſchiedenheiten ſehr willkührlich ſind; ſo iſt es ſchwer, aus jener Weglaſſung einen ſicheren Schluß zu machen. Uebrigens ſtimmt die Pandektenſtelle in Anſehung deſſen, was ſie von dem Rechte des redlichen Beſitzers auf die Wolle ſagt, mit der unter No. 2. angeführten Stelle des Paulus überein, ſo daß eine Verdächtigung des Textes vollends unzuläſſig wird.

4. L. 13. D. quib. mod. usus fr. v. usus amitt. 7. 4. (Paulus): ».... Julianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit; bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.“ Es iſt außer Zweifel, daß der Nießbrauchsberechtigte wirkliches Eigenthum an den gezogenen Früchten erlangt. Da nun hier das Recht des redlichen Erwerbers geradezu mit dem des Nießbrauchsberechtigten zuſammengeſtellt, und nur in Anſehung des Anfangspunktes unterſchieden wird; ſo ſind wir berechtigt anzunehmen, daß auch der redliche Erwerber ein wirkliches Eigenthum erlangt.

5. L. 25. §. 1. D. de usuris. 22. 1. (Julianus): „In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatiis fuc-

rat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emtor perceptos fructus suos faciat.“ Respondi: Quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intellegi debet, propius ex accedere, quae servi operis suis acquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur. et ideo nemo unquam dubitavit, quin si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, et quod ex messibus colletum fuerit, meum fieret. Porro *bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis peaediorum tributum est.* Praeterea, cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, *qui plus juris in percipiendis fructibus habent?* cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur; ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint: sicut ejus, qui vectigalem fumdum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.“

Dieſe Stelle enthält vier Sätze, welche, wenn man ſie ganz einfach betrachtet, die Behauptung beſtätigen, daß der redliche Beſitzer an den von ihm bezogenen Früchten ein wirkliches Eigenthum erhält. 1. Die ausgeſprochene Vergleichung des Fruchterwerbs und des Erwerbs durch Sklaven, welche, wie ſchon (im §. 3.) bemerkt worden iſt, zu der Annahme führt: daß dem redlichen Beſitzer eines Grundſtücks wirkliches Eigenthum an den Feldfrüchten zuzugeſtehen ſey. 2. Der redliche Beſitzer wird in Anſehung ſeines Rechts auf die Früchte dem Eigenthümer gleichgeſtellt. Wäre dieſes möglich, wenn er bloß ein redliches Beſitzrecht erlangte? wenn alſo die ganze Aehnlichkeit nur darin beſtünde, daß er zur Erwerbung eines beſonderen redlichen Beſitzes an

den Früchten keiner beſonderen Beſitzergreifung bedarf, ſo wie der Eigenthümer, um ein wirkliches Eigenthum an den Erzeugniſſen zu bekommen, nicht beſonders Beſitz zu ergreifen nöthig hat? 3. Der redliche Beſitzer hat in Anſehung des Fruchterwerbs mehr Rechte, als ſelbſt der Nießbrauchsberechtigte. Dieſe größere Begünſtigung beſteht allerdings nun darin, daß er ohne alle beſondere Beſitzergreifung die Erzeugniſſe erwirbt. Wenn aber dieſe Erwerbung in der bloßen Erlangung eines redlichen Beſitzes beſtünde, wie könnte ſein Recht an den Früchten ſo geradezu über das Recht des Nießbrauchsberechtigten geſetzt werden, der doch ohne allen Zweifel wirklicher Eigenthümer wird? 4. Der redliche Beſitzer wird in Anſehung ſeines Rechts auf die Früchte am Schluſſe der Stelle mit dem Beſitzer eines fundus vectigalis verglichen, bey welchem doch nicht füglich etwas anderes als ein Eigenthumsrecht angenommen werden kann.

6. L. 78. D. de rei vind. (6. 1.) „(Labeo) Si ejus fundi, quem alienum possideres, fructum non coëgisti, nihil ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus: Immoquaeritur, hujus fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit....“

Labeo hatte den ganz richtigen Satz aufgeſtellt, daß der redliche Beſitzer wegen der nicht bezogenen Früchte auf keinen Fall verantwortlich ſeyn könne. Damit man nun nicht glaube, er müſſe alle bezogenen Früchte herausgeben, glaubt Paulus erinnern zu müſſen, daß es hauptſächlich darauf ankomme, ob es nicht Früchte ſind, welche gleich bey der Einbringung dem redlichen Beſitzer eigenthümlich zufallen. Ueber andere Erklärungen dieſer Stelle vgl. man Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 273. fgg. Th. 9. S. 333. Anm. 34. Pothier z. B. (Pand. Just. VI. I. no. 35.) nimmt an, Paulus tadle, daß Labeo den Ausdruck „coëgisti“ ſtatt „percepisti“ gebraucht habe; und Galvanus (de usufr. cap. 28.

pag. 368.) weiß ſogar von einer Lehrverſchiedenheit der Sabinianer und Proculejaner in dieſer Hinſicht zu erzählen.

§. 5. Die über dieſe Stellen angeſtellten Betrachtungen haben ergeben, daß in denſelben kein Grund vorhanden iſt, der uns nöthigen könnte, dem von dem redlichen Beſitzer mehrmals gebrauchten Ausdruck *fructus suos facere* eine andere als die gewöhnliche (namentlich in Beziehung auf den Fruchterwerb des emphyteuta und des Nießbrauchsberechtigten vorkommende) Bedeutung unterzulegen, und ihn geradezu und ohne daß irgend ein andeutender Beyſatz vorkäme, von einem bloßen Erwerb des redlichen Beſitzes oder von einer widerruflichen Erwerbung des Eigenthums zu verſtehen, allenfalls auch wohl *consumtos* ſtillſchweigend hinzuzudenken. Wir würden uns ſogar wundern müſſen, wie man auf ſolche Abwege von der natürlichen Erklärungsweiſe habe gerathen können, wenn nicht andere Stellen vorhanden wären, welche allerdings geeignet ſind, die Anſicht ſchwankend zu machen. Beſonders erſcheint eine Stelle des Paulus als höchſt bedenklich:

L. 48. pr. D. de acquir. rer. dom. 41. 1. »Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit; non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt [9]) sed omnes: quia, quod ad fructus attinet, loco domini paene est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt« [10]).

---

9) So lieſt die Florenzerhandſchrift. Ueber die Lesart «*provenerunt*» (die in der Gebauer-Spangenbergiſchen Ausgabe mit der Bezeichnung «vulg.» angeführt wird, vergl. man Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 270. Note 89.

10) Eine Zeit lang glaubte ich die Stelle anders abtheilen zu dürfen, was die Erklärung derſelben erleichtert haben würde. Ich ſetzte nach «omnes» einen Punkt, und las nun folgendermaßen: «Quia quod ad fructus attinet loco domini pene est; de-

Zweyerley iſt es, was hier Schwierigkeiten macht. Erſtens, daß der redliche Käufer nur „interim“ die Erzeugniſſe ſich zu eigen machen ſoll; ſodann, daß er nur beynahe („pene“), alſo doch nicht völlig dem Eigenthümer in Anſehung der Erzeugniſſe gleich geſtellt wird. Beydes ſcheint ganz und gar mit der Anſicht übereinzuſtimmen, welche dem redlichen Beſitzer auch an den Erzeugniſſen kein beſſeres Recht als das eines redlichen Beſitzes, oder allenfalls ein widerrufliches Eigenthum, beylegen will. Dürfen wir aber über dieſer Stelle die vielen und dringenden Gründe überſehen, welche uns nöthigen, dem redlichen Beſitzer ein wirkliches Eigenthum an den Erzeugniſſen zuzuſchreiben? In der That verſchwindet die Schwierigkeit ſo ziemlich, wenn man bedenkt, daß nicht alle Erzeugniſſe, ſondern nur diejenigen, welche Anbau oder Zucht vorausſetzen, und auch dieſe nicht ohne Einſchränkung, ſofort Eigenthum des redlichen Beſitzers werden (vgl. §. 8.) Dieſe Beſchränkungen machten es nöthig, die Unterſuchung über das Recht des redlichen Beſitzers an den Früchten allgemeiner zu faſſen, und überhaupt zu unterſuchen, inwieferne dieſelben dem Vermögen des redlichen Beſitzers anheimfallen; man möge nun dabey an ein Heimfallen nach Eigenthumsrecht, oder an ein bloßes Recht des redlichen Beſitzes denken. Indem Paulus in der vor uns liegenden Stelle auf dieſe Unterſuchung ſich einläßt und die Bedingungen derſelben angibt, läugnet er noch keineswegs die Möglichkeit einer vollſtändigen Eigenthumserwerbung. Mir ſcheint es vielmehr, daß er dieſe vorausſetzt, und, von ihr ausgehend, die Grundſätze entwickeln will, nach welchen ſich die bloß einſtweilige Erwerbung der Erzeugniſſe richtet. Eine ſolche einſtweilige Erwerbung derſelben (mit dem Recht eines redlichen Beſitzers) meynt er alſo, müſſe man auf jeden Fall („sine

---

nique etiam priusquam percipiat..... bonae fidei emtoris fiunt.“ Ich bin jetzt überzeugt, daß dieſes unmöglich iſt, und daß mit dem „denique“ durchaus ein neuer Satz anfangen muß.

dubio“) annehmen; auch da, wo wirkliches Eigenthum nicht erworben wird: alſo nicht nur bey denjenigen Erzeugniſſen, welche durch Anbau oder Zucht hervorgebracht werden (geſetzt auch, daß aus beſonderen Gründen, wie z. B. bey dem jungen Zuwachs der Heerde, die Erwerbung zu vollem Eigenthum in der Regel nicht eintreten könnte), ſondern auch bey denjenigen, welche ſich von ſelbſt erzeugen. Als Grund führt er an, weil der redliche Beſitzer in Anſehung des Rechts auf die Früchte ſo viel wie möglich dem Eigenthümer gleichzuſtellen iſt („quia loco domini pene est“). Oft geht dieſes nämlich ſo weit, daß der redliche Beſitzer das volle Eigenthum erhält, und alſo gegen den Eigenthümer ſelbſt ein Recht erlangt: wo aber auch dieſes nicht der Fall iſt, da muß ihm wenigſtens gegen einen jeden, der nicht der Eigenthümer ſelbſt iſt, ein Recht beygelegt werden. Dieſe Gleichſtellung mit dem Eigenthümer zeigt ſich denn auch zufolge der Bemerkung, welche Paulus hinzufügt, darin, daß die Erzeugniſſe ſchon durch die Abſonderung in das Vermögen des redlichen Beſitzers übergehen, ohne daß es einer Beſitzergreifung bedürfte. In dem nicht abgedruckten Theile der Stelle geht Paulus zu der Bemerkung über, daß es nicht darauf ankomme, ob die fruchtbringende Sache ſelbſt mit dem vollen Recht eines redlichen Beſitzers beſeſſen werde: denn auch die Erzeugniſſe einer Sache, welche der usucapio (mithin auch der publiciana in rem actio) entzogen iſt, fallen dem redlichen Beſitzer zu. Dieſer Satz (welcher, nach der Allgemeinheit des Ausdrucks zu ſchließen, ſowohl in den Fällen gilt, wo der redliche Beſitzer das wirkliche Eigenthum erhält, als auch in denjenigen Fällen, wo er bloß redlicher Beſitzer der Erzeugniſſe wird) wird zuletzt noch durch das Beyſpiel der Erzeugniſſe eines entwendeten Schafes erläutert, wo ſogar der Umſtand, daß die Erzeugniſſe in der Entwendung gewiſſermaßen mitbegriffen geweſen ſind, die Erwerbung keineswegs hindert. Umgekehrt wird denn aber auch bemerkt, daß in Anſehung der fruchtbringenden Sache

die Rechte eines redlichen Beſitzers Statt finden können, während ein Recht auf die Erzeugniſſe nicht Statt findet, weil zur Zeit, wo der abgeſonderte Beſitz derſelben angefangen hat, die redliche Meynung (bona fides) fehlte [11]).

§. 6. Wenn man nun aber auch dieſe Erklärung der

11) Die gewöhnliche Erklärung, welche diejenigen zu geben pflegen, denen dieſe Stelle dadurch anſtößig iſt, daß ſie den Unterſchied zwiſchen Früchten, die ſich von ſelbſt erzeugen (fructus naturales) und zwiſchen wirthſchaftlichen Früchten (fructus industriales) aufzuheben ſcheint, iſt dieſe: Sie verſtehen unter den fructus, qui bonae fidei possessoris industria et opera pervenerunt, diejenigen, welche von ihm ſelbſt angebaut und gezogen ſind, im Gegenſatze mit denjenigen, welche aus der von einem Dritten vorgenommenen Saat erwachſen ſind. Da nach l. 25. §. 1. D. de usuris (ſ. §. 4. no. 5.) allerdings nichts darauf ankömmt, ob der redliche Beſitzer ſelbſt das Feld beſtellt hat; ſo hätte dann allerdings Paulus mit Recht ſagen können: „Fructus ... suos ... facit non tantum eos qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes.“ Dieſe Erklärung findet ſich ſchon in der Gloſſe (aus Hugolinus), und wird von Accurſius gebilligt. Auch H. Donellus hat ſie angenommen (comm. de jure civ. IV. 25. §. 10.), und bey Pet. Perrenonius (animadvers. I. 5., im Otto'ſchen thes. T. I. p. 597. 598.) iſt ſie wie eine eigene Erfindung vorgetragen. Ueber die Bedeutung, die alsdann das „interim“ haben ſoll, wenn man dieſe Erklärung annimmt, habe ich aber weder bey H. Donellus, noch bey P. Perrenonius etwas gefunden. Sonſt wird dieſes „interim“ gewöhnlich durch einſtweilen erklärt und auf widerrufliches Eigenthum bezogen: nur H. U. Hunius (vgl. §. 2. Anm. 1.), G. S. Madihn (vgl. ebda.) §. VII. und Th. M. Sachariä (Inſt. S. 286.) meinen, Paulus habe ſagen wollen: Bonae fidei emtor non dubio fructus, quos interim (i. e. quamdiu bona fides perseverat) percepit, etiam ex aliena re, suos facit. Dieſes ſoll aus den folgenden Worten: Denique etc., ganz klar hervorgehen. Ich zweifle aber ſehr, ob es erlaubt iſt, das „interim“ auf eine der Stellung, die das Wörtchen bey Paulus hat, ganz zuwiderlaufende Weiſe, mit dem „percipiendo“ zu verbinden.

l. 48. D. de acq. rer. dom. genügend finden ſollte; ſo bieten immer noch diejenigen Stellen, welche das Recht des redlichen Beſitzers in Anſehung der Früchte ſchlechterdings von einer consumtio abhängig zu machen ſcheinen, eine bedeutende Schwierigkeit dar. Bereits iſt bey Erklärung der l. 4. §. 19. D. de usurp. et. usucap. (vgl. §. 4. no. 2.) darauf aufmerkſam gemacht worden, wie bey den Lämmern auf das consumere Rückſicht genommen wird. Außerdem gehören aber noch folgende Stellen hieher:

1. L. 4. §. 2. D. finium regund. 10. 1. (Paulus): „Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur. sed ante judicium percepti non omnimodo in hoc judicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrani eum oportet, *si consumsit;* aut mala fide, et condici oportet.“

2. L. 40. D. de acq. rer. dom. 41. 1. (Afrikanus): „Quaesitum est, si is, cui liber homo bona fide serviret, dcccesserit, eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat; an aliquid per eum acquirat? Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere coeperit: quia et si fundum suum quis legaverit, heres, qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet, et multo magis, si testator eum lienum bona fide emtum possedit. Et circa servorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam: ut, sive proprii, sive alieni, vel legati vel manumissi testamento fuerint, nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, acquiratur. etenim simul haec fere cedere, ut quo casu fructus praedioram *consumtos* suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei acquiratur.“

3. §. 35. I. de rer. div. (21): »Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa aeque bona fide acceperit; naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura. Et ideo, si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus *ab eo consumtis* agi non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere.«

4. §. 2. I. de offic. judicis (4. 17.): »si.. Et si hereditas petita sit; eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, sive illorum, quos perceperit, in utraque actione ratio poene habebitur, si praedo fuerit: si vero bonae fidei possessor fuerit; non habetur ratio *neque consumtorum* neque non perceptorum.«

5. L. 22. C. de rei vind. 3. 32. (Diocletianus und Maximianus): „Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare: bonae fidei vero *extantes*; post autem litis contestationem universos [12]).«

Alle dieſe Stellen, ſo bedenklich ſie ſcheinen mögen, würden ſich übrigens leicht erklären, wenn man als etwas

12) Ich hätte noch eine Stelle (die l. 41. §. 1. D. de re judic. 41. 2.) hier anzuführen verleitet werden können, weil auch hier auf das consumere der Früchte Rückſicht genommen wird. Allein dieſe Stelle berückſichtigt bloß den Einfluß, den das Vorhandenſeyn oder Nichtvorhandenſeyn der von einer verſchenkten Sache gezogenen Früchte auf die Anwendbarkeit des dem Schenker zuſtehenden ſogenannten beneficium competentiae äußert.

sich von selbst Verstehendes voraussetzen dürfte, daß diese Stellen nur von denjenigen Erzeugnissen handeln, welche der redliche Besitzer nicht ohnehin schon, den anerkannten Grundsätzen gemäß, eigenthümlich erworben hat. Eine solche Voraussetzung scheint schon deßwegen beynahe nothwendig, weil sonst auch die durch usucapio in das volle Eigenthum übergegangenen Erzeugnisse, wenn sie noch nicht aufgezehrt sind, herausgegeben werden müßten: denn die angeführten Stellen machen bey ihnen keine ausdrückliche Ausnahme. Es bedarf wohl keiner Auseinandersetzung, daß die anerkannten Wirkungen der usucapio einer solchen Annahme entschieden entgegen sind. Wenn wir aber eine stillschweigende Ausnahme bey den ersessenen Früchten annehmen, warum sollen wir es nicht auch bey denjenigen, welche ohne Ersitzung sofort durch die Absonderung (statim) dem redlichen Besitzer zufallen. Die l. 78. D. rei vind. (s. §. 4. no. 6.) scheint diese Voraussetzung noch ganz besonders zu unterstützen. Betrachten wir nun aber die abgedruckten Stellen im Einzelnen; so kann die zuletzt aufgeführte Codexstelle (5.) keine Bedenklichkeiten erregen. Den Kaisern konnte es ja nicht darum zu thun seyn, das bey den Früchten geltende Recht vollständig abzuhandeln: es genügte, wenn der zur Entscheidung vorliegende Fall, den wir freylich nicht genau kennen, so weit als nöthig war, rechtlich beurtheilt wurde. Es ist nur sehr wahrscheinlich, daß die streitige Frage lediglich darin bestand, ob man wegen der nicht mehr vorhandenen Früchte verantwortlich sey. Diese Frage wird denn auch vollständig entschieden. Der unredliche Besitzer hafte allerdings, denn er sey wegen der Früchte ohne Einschränkung verantwortlich: eben so, und aus gleichem Grunde, der redliche Besitzer nach angefangenem Rechtsstreite. Anders sey es bey dem redlichen Besitzer, so lange der Rechtsstreit noch nicht begonnen habe; denn dieser hafte nur wegen der vorhandenen Früchte. Daß er wegen dieser ohne alle Einschränkung verhaftet sey, ist nicht ge-

ſagt [13]). Auch die zweyte Inſtitutionenſtelle (4.) macht geringe Schwierigkeit. Es iſt ja eigentlich von dem Erbſchaftsbeſitzer die Rede, und inwieferne dieſem die Rechte eines redlichen Einzelbeſitzers in Anſehung der Früchte zukommen. Hier konnte von einer Erwerbung derſelben durch die bloße Abſonderung auf keinen Fall die Rede ſeyn, weil eine ſolche bey dem Erbſchaftsbeſitzer gar nicht eintritt (vgl. §. 8. III.) Bedenklicher iſt die erſte Inſtitutionenſtelle (3.) Und doch, wenn man ſich ſtrenge an das hält, was die Worte ſagen, und ſich hütet, Schlüſſe aus dem Gegentheil zu ziehen, was kann uns hier beſonders ſtören. Zuerſt wird, mitten in der Lehre von der Erwerbung des Eigenthums, der Satz aufgeſtellt, der redliche Beſitzer erwerbe die Früchte ſtatt Erſatzes für die Koſten, welche ihm die Bebauung und Zucht verurſacht haben. Die natürliche Erklärung iſt hier, daß wir annehmen, er erwerbe ſie eigenthümlich, und zwar ſogleich durch die perceptio. Nun wird, vermittelſt des Wörtleins »ideo«, eine Anwendung gemacht, die an ſich ſehr natürlich iſt. Der redliche Beſitzer kann nämlich wegen der verzehrten Früchte nicht belangt werden. Wie ſollte er auch, da er ſein Eigenthum verzehrt hat? Ich gebe zu, daß der Vorwurf einer allzugroßen Nüchternheit dieſer

---

13) Bey dieſer Stelle iſt noch zu bemerken, daß Hugo Donellus (comm. de jure civ. IV. 26. §. 12.) unter den extantes fructus die stantes verſtanden wiſſen will: d. h. die pendentes. Eine ſolche Erklärung würde freylich alle Bedenklichkeit beſeitigen. Aber es iſt wohl nicht zu bezweifeln, daß fructus extantes die noch vorhandenen Früchte ſind (vgl. Briſſonius de verb. signif. voc. *extare*). Nirgends findet ſich dagegen ein Beyſpiel, daß fructus extantes als gleichbedeutend mit fructus stantes (i. e. pendentes) gebraucht würden; wenn man nicht etwa l. 27. D. de usufr. (7. 1.) anführen will, wo denn aber erſt zu erweiſen wäre, daß es erlaubt ſey, die Florenzer Lesart („et stantes") in extantes zu verwandeln. (Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 263. Anm. 69. S. 279.

Folgerung begründet zu ſeyn ſcheint; glaube aber, daß der Satz, welchen ſie enthält, überhaupt bloß da ſteht, um zu der hier eingeſchobenen Bemerkung über die dem unredlichen Beſitzer obliegende Verpflichtung, auch für die verzehrten Früchte Entſchädigung zu gewähren, den Uebergang und Gegenſatz zu bilden. Will man dieſe Erklärung demungeachtet etwas gezwungen finden; ſo frage ich, ob es natürlicher iſt, wenn man durch ein argumentum a contrario aus der Erwähnung der consumtio folgert, daß der redliche Beſitzer auf jeden Fall nichts weiter als dasjenige behält, was er verzehrt hat, und auf dieſe Weiſe den vorhergehenden Grundſatz, daß die Früchte den redlichen Beſitzer für Mühe und Koſten entſchädigen ſollen, auf eine Weiſe beſchränkt, daß er dadurch gewiſſermaßen ganz und gar aufgehoben wird. — Am bedenklichſten ſcheint die Stelle des Africanus (2.): aber gerade dieſe möchte ſich ziemlich befriedigend erklären laſſen, wenn man nur nicht überſieht, daß in der erſten Hälfte der Stelle von der Erwerbung der Früchte überhaupt, und nur in dem letzten Theile derſelben von der Erwerbung derſelben durch consumtio insbeſondere die Rede iſt. Ich werde im §. 10. darauf zurückkommen müſſen. Noch iſt übrig, von der Stelle des Paulus (1.) zu ſprechen. Auch hier darf nicht aus den Augen gelaſſen werden, daß nicht alle Erzeugniſſe des Bodens dem redlichen Beſitzer gleich mit der Abſonderung zufallen. Paulus konnte alſo nicht unbedingt ſagen: »aut enim bona fide percepit et lucrari eum oportet«: wohl aber konnte er es unbedenklich ſagen, wenn er hinzufügte, »si consumsit,« weil der redliche Beſitzer wegen der verzehrten Früchte auf keinen Fall weiter verantwortlich iſt [14]).

14) Th. M. Zachariä (Inſt. S. 287.) erklärt die Worte „si eos consumsit" für ein Einſchiebſel Tribonian's. Es hängt dieß mit ſeiner eigenthümlichen Anſicht über das in dieſer Lehre Statt findende Verhältniß des Juſtinianiſchen Rechts zum ältern Rechte zuſammen. Vgl. §. 2. Anm. 2.

§. 7. Mag nun aber von der bloß einſtweiligen Erwerbung der Erzeugniſſe durch den redlichen Beſitzer, oder von der unwiderruflichen Erwerbung derſelben die Rede ſeyn, ſo iſt es nöthig, daß man redlicher Beſitzer (bonae fidei possessor) der Hauptſache ſey; obgleich es nicht nöthig iſt, daß man ſich in der Lage befinde, die Sache durch Erſitzung erwerben, oder durch die Publiciſche Klage verfolgen zu können: denn, wenn aus Gründen, die in der Beſchaffenheit der Sache liegen, die Erſitzung ausgeſchloſſen iſt; ſo iſt deßwegen noch nicht das Recht der Fruchterwerbung für denjenigen verloren, welcher übrigens durch einen rechtsgültigen Erwerbungsgrund (justus titulus) und redliche Meinung (bona fides) auf die Rechte eines redlichen Beſitzers Anſpruch hat (l. 40. l. 48. D. de acq. rer. dom. 41. 1. S. §. 6. no. 2. §. 5. §. 10. no. 2. Vgl. H. Donelli comm. de jure civ. IV. 24. §. 7. seqq.) Außerdem iſt erforderlich, daß ein abgeſonderter Beſitz an den Erzeugniſſen erlangt werde. In von Savigny's Recht des Beſitzes (S. 224.) wird behauptet, daß für denjenigen, der ein Ganzes beſitzt, durch die Zerlegung deſſelben in ſeine Theile ein abgeſonderter Beſitz an den Stücken entſteht [15]). Nach dieſem Grundſatze muß alſo auch an den Erzeugniſſen ein abgeſonderter Beſitz entſtehen, ſobald ſie von der fruchtbringenden Sache getrennt ſind (vgl. von Savigny, a. a. O. S. 223.) Daß dieſes für die einſtweilige Erwerbung gilt, welche nichts weiter als einen redlichen Beſitz gibt, liegt ganz in der Natur der Sache, und wird auch durch die l. 48. D. de acq. rer. dom. (ſ. §. 5.) und l. 13. §. 1. D. quib. mod. ususfr. (ſ. §. 4.

15) In meiner Lehre von der Verjährung durch fortgeſetzten Beſitz §. 12. hatte ich zwiſchen gleichartig und ungleichartig zuſammengeſetzten Sachen unterſchieden. Ich nehme dieſe Anſicht hiemit zurück, und glaube (mit von Savigny), daß die l. 23. §. 2. D. de usurp. l. 41. 3) ein für die Gebäude insbeſondere geltendes Recht vorträgt.

no. 4.) noch ausdrücklich beſtätigt. Da es ferner natürlich iſt, daß der redliche Beſitzer in den Fällen, wo ihm ein unwiderrufliches Eigenthum an den Früchten zuſteht, bloß eine Erweiterung ſeiner Rechte erlangen ſoll, indem Gewinn und Koſten in Bauſch und Bogen gegen einander aufgehoben werden; ſo verſteht es ſich eigentlich ſchon von ſelbſt, daß auch die Erwerbung der Früchte zu vollem Eigenthum gleich durch die Abſonderung bewirkt wird. Es wird dieß aber durch eine ausdrückliche Stelle (l. 25. §. 1. D. de usuris. S. §. 4. no. 4.) außer Zweifel geſetzt. Einer beſonderen Beſitzergreifung bedarf es nicht; und in dieſer Hinſicht wird in den angeführten Stellen geſagt, der redliche Beſitzer erwerbe die Erzeugniſſe: „priusquam percipiat“ oder: „antequam ab eo percipiantur.“ Gewöhnlich wird freylich die Abſonderung der Früchte zugleich eine fructuum perceptio ſeyn: es wird uns alſo nicht wundern dürfen, wie manche Stellen, die von dem Rechte des redlichen Beſitzers auf die Früchte handeln, von einem Erwerben durch perceptio ſprechen, z. B. l. 45. D. de usuris (ſ. §. Anm. 6.), und l. 25. §. 2. D. ibid. (ſ. §. 10. no. 1.) Daß auf keinen Fall alles dasjenige vollendet zu ſeyn braucht, was im gemeinen Sprachgebrauch zur vollſtändigen Beendigung der Aernte erfordert wird, z. B. das Keltern der Trauben, verſteht ſich von ſelbſt (l. 78. D. de rei vind. 6. 1.)

§. 8. Ich komme zu den Beſchränkungen, unter welchen das römiſche Recht die Erzeugniſſe einer Sache dem redlichen Beſitzer derſelben zuſpricht. I. Die erſte Beſchränkung tritt ein bey dem Kinde der Sklavin, was aus beſondern Gründen nicht den Nutzungen beygezählt wird [16]). II. Die zweyte Beſchränkung finden wir bey dem Heerden-

16) L. 28. §. 1. D. de usur. 22. 1. (Gajus): „.... partus vero ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse; cum omnes fructus rerum natura hominum gratia

vieh. Es iſt nämlich natürlich, daß der junge Nachwuchs nicht ſofort als Nutzung betrachtet werden kann, indem ſonſt die Heerde bald ihrem Untergang entgegen eilen würde. Daher muß denn auch der Nießbrauchsberechtigte aus der jungen Nachzucht den Abgang in der Art erſetzen, daß die Heerde fortdauernd in gleich gutem Stande erhalten wird: wofür er aber auch, wie ſich von ſelbſt verſteht, das nach wirthſchaftlichen Grundſätzen auszuſcheidende alte Vieh erhält [17]). Was bey dem Nießbrauch einer Heerde gilt, muß auch gelten, wenn der Fruchterwerb des redlichen Beſitzers in Frage kömmt. Wir dürfen uns alſo nicht wundern, wenn in l. 4. §. 19. D. de usurp. (vgl. §. 4. no. 2.) angedeutet wird, daß die Lämmer nicht ſogleich Eigenthum des redlichen Beſitzers werden, ſondern ihm erſt durch die consumtio zufallen: denn wir können füglich annehmen, Paulus habe an eine Schafheerde gedacht. Ferner erklärt ſich aus l. 48. D. de furt. (vgl. ebend. n. 1.), wo das Recht des redlichen Beſitzers an dem fetus pecudum mit dem Rechte zuſammengeſtellt wird, was er an dem Sklavenkinde hat, während von

---

comparaverit." (Vgl. §. 37. I. de rer. divis. 2. 1.) Es mochte anſtößig ſcheinen, daß der Menſch als Zuchtvieh gelten ſollte. (l. 27. D. de hered. petit. 5. 3.) (Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 9. S. 210—213.

17) L. 68. §. 2. l. 69. D. de usufr. (7. 1.): „(l. 68. §. 2.) Plane si gregis vel armenti sit ususfructus legatus; debebit [fructuarius] ex adgnatis gregem supplere: id est, in locum capitum defunctorum, (l. 69.) vel unutilium, alia summittere; ut, post substituta, fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt; ita priora quoque, ex natura fructus desinunt ejus esse: nam alioquin, quod nascitur, fructuarii est; et, cum substituit, desinit ejus esse." Vgl. §. 38. de rer. divis. (2. 1.) und l. 58. §. 4. D. ad SC. Trebell. (36. 1.) „Hereditatem post mortem suam exceptis reditibus restituere rogatus ancillarum partus non retinebit, nec fetus pecorum, qui summissi gregem retinent."

den Füllen der Pferde (die nur ſelten heerdenweiſe vorkommen) geſagt wird, ſie gehörten ſofort (statim) dem redlichen Beſitzers des Mutterthiers. Wenn in der l. 28. D. de usuris (vgl. ebend. n. 3.) die Lämmer, Zicklein und Kälber den übrigen Erzeugniſſen gleichgeſtellt, und dem Sklavenkinde entgegengeſetzt werden; ſo iſt dieſes kein entſchiedener Widerſpruch: denn es kommen ja Schafe, Ziegen und Kühe nicht immer heerdenweiſe, ſondern oft auch als Einzelvieh vor. Daß in dieſem Falle die Lämmer, Zicklein und Kälber geradezu 'gleich anderen Früchten behandelt werden müſſen, kann nicht zweifelhaft ſeyn. Ein Umſtand verdient noch Berückſichtigung. Bey dem Nießbrauchsberechtigten wird der junge Zuwachs der Heerde zunächſt deſſen Eigenthum, wie wir aus l. 69. D. de usufr. (vgl. Anm. 2.) ſehen: wird dann ein Theil deſſelben zum Erſatz des Abgangs verwendet; ſo wird dieſer wieder Beſtandtheil der Heerde und ändert dadurch den Herrn. Bey dem redlichen Beſitzer müßte man aber, wenn die entwickelte Anſicht richtig wäre, annehmen, daß die Jungen an und für ſich als Vermehrung der Heerde zu betrachten ſind (augent gregem): und erſt durch die consumtio die Natur von Früchten annehmen. Einen ſolchen Unterſchied wirklich feſtzuſtellen bin ich nun aber auch gar ſehr geneigt. Der Nießbrauchsberechtigte konnte nämlich in Folge der von ihm zu verlangenden Sicherheitsbeſtellung („se boni viri arbitratu fruiturum“) zur Ergänzung der Heerde aus dem Nachwuchs angehalten werden. Gegen den redlichen Beſitzer beſtand ein ſolcher perſönlicher Anſpruch nicht: es blieb alſo, wenn nicht das Recht des Eigenthümers unbilligerweiſe verkürzt werden ſollte, nichts übrig, als daß man den jungen Nachwuchs an und für ſich als Theil der Heerde behandelte. Eher möchte man geneigt ſeyn, anzunehmen, daß die in der l. 69. D. de usufr. vom Pomponius ausgeſprochene Anſicht über das Eigenthumsrecht des Nießbrauchsberechtigten an dem jungen Zuwachs nicht von allen römiſchen Rechtsgelehrten anerkannt geweſen ſey; und

dieſes beſtätigt ſich auch aus l. 12. §. 5. D. de usufr. (7. 1.), wo uns Ulpian berichtet, daß Julian bey dem fetus summissus das Eigenthum anfangs als unentſchieden annehme (ſo lange nämlich noch ungewiß iſt, ob die Jungen zur Ergänzung bey der Heerde bleiben oder zur consumtio beſtimmt werden ſollen.) III. Eine dritte Beſchränkung finden wir bey denjenigen Erzeugniſſen, welche zu den Verlaſſenſchaftsnutzungen gehören. (Vgl. G. E. B. Emminghaus ad S. de Cocceji jus. civ. controv. VI. 1. qu. 9. not. g.) Dieſes liegt in der Natur der Sache: denn die Erzeugniſſe wachſen der Verlaſſenſchaft zu [18]) und theilen daher billig das Schickſal der Verlaſſenſchaft überhaupt. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß die Lage der Dinge ſich ändert, ſobald die Erbſchaftsſache nicht mehr als ſolche, ſondern aus einem beſonderen Rechtsgrunde beſeſſen wird [19]). IV. Eine vierte Beſchränkung finden wir bey denjenigen Erzeugniſſen, welche weniger als Naturerzeugniß, als vielmehr als Wirthſchaftserzeugniß angeſehen werden müſſen. Zwar iſt es keineswegs unbeſtritten, ob das Recht des redlichen Beſitzers auf die ſogenannten fructus industriales beſchränkt werden

---

18) L. 20. §. 3. D. de hered. petit. 5. 3. (Ulpianus): „Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem.... Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.“ Das Kind der Sklavin und die übrigen Früchte haben alſo hier gleiches Recht. (Vgl. l. 40. §. 1. l. 56. ibid.

19) L. 2. C. de petit. hered. (3. 31.): „....Fructibus enim augetur hereditas; cum ab eo possidetur, a quo petit potest.....“ Da der Käufer der Erbſchaft in der Regel nicht mit der hereditatis petitio in Anſpruch genommen werden kann (l. 13. §. 4. 8. D. de hered. petit. 5. 3.); ſo muß dieſer auch nach dem gemeinen Rechte des redlichen Beſitzers beurtheilt werden, und darauf geht l. 2. cit.

dürfe, und nicht auch die ſogenannten fructus naturales begreife [20]). Aber eine Stelle von Pomponius iſt und bleibt entſcheidend [21]). Dieſe Stelle ſpricht zunächſt nicht von dem Rechte des redlichen Beſitzers an den Früchten, ſondern von dem Rechte, welches einem beſchenkten Ehegatten an den Früchten zuſteht. Dieſer iſt, weil es ihm an einem gültigen Erwerbungsgrunde mangelt, und ein Irrthum nicht einmal entſchuldbar wäre, gar nicht eigentlich ein redlicher Beſitzer. Dennoch iſt er, wie dieſe Stelle zeigt, in Anſehung des Fruchterwerbs gleich einem redlichen Beſitzer zu

---

20) Auch hier ſind Donellus (comm. de jure civ. IV. 25. §. 7—10.) und Hunnius (var. resolutt. de jure civ. II. 1. qu. 32.) unter denjenigen auszunehmen, welche den Unterſchied zwiſchen Naturerzeugniſſen und Wirthſchaftserzeugniſſen vertheidigt haben. Es hat aber dieſe Meynung überdieß das Anſehen des griechiſchen Scholiaſten Stephanus (ad Basil. XXIII. 3. l. 45.) für ſich. Diejenigen, welche überhaupt nur ein einſtweiliges Eigenthum zulaſſen, können hier natürlich gar nicht in Betrachtung kommen. Sie machen zwar zum Theil auch einen Unterſchied zwiſchen fructus naturales und industriales: aber nur in Beziehung auf die Wirkſamkeit der consumtio. (Vgl. §. 9.) — Ueber dieſe Streitfrage findet man bey S. Cocceji jus. civ. controv. VI. 1. qu. 8. und in den Anmerkungen von H. E. B. Emminghaus eine Menge von Anführungen ziemlich verwirrend zuſammengehäuft.

21) L. 45. D. de usuris (22. 1.): „Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit; illos tamen, quos suis operis aequisierit, veluti serendo. nam si pomum decerpserit, vel ex silva caedit; non fit ejus, *sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris:* quia non ex facto ejus is fructus nascitur.“ A. Faber (conject. lib. IV. cap. 17.) ſchlägt vor, mit Weglaſſung des „nec“ zu leſen: „sicuti cujuslibet bonae fidei possessoris.“ Ueber die verſchiedenen Verſuche, dieſe Stelle zu beſeitigen, ſ. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 285—287. Glück ſelbſt iſt geneigt, eine Meinungsverſchiedenheit bey den alten Rechtsgelehrten anzunehmen.

beurtheilen [22]). Von dieſem Grundſatze ausgehend, unterſcheidet nun Pomponius die von ſelbſt wachſenden und die durch Bewirthſchaftung erzeugten Früchte, und ſpricht nun die letzten dem Ehegatten zu; weil überhaupt das Recht des redlichen Beſitzers auf die durch Bewirthſchaftung erzeugten Früchte beſchränkt ſey. Dieſes ſcheint mir der einfache und natürliche Sinn dieſer Stelle zu ſeyn. Diejenigen, welche nicht zugeben wollen, daß bey dem Rechte des redlichen Beſitzers auf die Früchte zwiſchen den ſ. g. fructus naturales und den ſ. g. fructus induſtriales ein Unterſchied ſey, pflegen ſich nun gewöhnlich dadurch zu helfen, daß ſie den Ausdruck „sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris“ ſo nehmen, als ſolle dadurch geſagt ſeyn: „weil ja überhaupt nicht jeder redliche Beſitzer die von ſelbſt wachſenden Erzeugniſſe ſich zu eigen macht.“ Dieſer Ausweg befriedigt aber nicht: denn wir erwarten billig eine nähere Andeutung des Grundſatzes, der da beſtimme, in welchen Fällen der redliche Beſitzer die Erzeugniſſe ohne Unterſcheidung der naturales und induſtriales zu erwerben befugt ſey; damit man nicht nöthig habe, vermuthungsweiſe anzunehmen, daß dieß immer der Fall ſeyn ſolle, wenn ein wirklicher Rechtsgrund des Beſitzes vorhanden iſt, und nur in ähnlichen Fällen, wie beym Beſitz des Ehegatten eine Ausnahme leide. (Vgl. Vinii comm. ad §. 35. I. de divis. rer. J. Voet comm. ad Pand. XLI. 1. §. 30.; Geſterding Lehre vom Eigenth. S. 183.) Da dieſe Andeutung fehlt, ſo werden die Worte „sicuti nec cu-

22) H. U. Hunnius (var. resolutt. jur. civ. II. 1. qu. 31.) meint jedoch, es ſey dieſe Stelle nicht auf Schenkungen unter Ehegatten überhaupt, ſondern nur auf ſolche zu beziehen, welche aus irgend einem Grunde gültig ſind. (Man könnte ſich alsdann denken, daß eine fremde Sache der Gegenſtand der Schenkung geweſen wäre, die nun von dem Eigenthümer in Anſpruch genommen wird.)

juslibet bonae fidei possessoris," die doch eigentlich einen Grund für das Vorhergehende enthalten ſollen, kraftlos und unnütz. Die Vertheidiger dieſer gezwungenen Erklärung haben auch ohne Zweifel ſelbſt das Mißliche derſelben gefühlt: aber ſie glaubten ſich dazu genöthigt durch den Widerſpruch, in welchen die natürliche Erklärung mit der l. 48. D. de acq. rer. dom. zu gerathen ſcheint. Was im §. 3. über dieſe Stelle geſagt worden iſt, möchte aber wohl jenen ſcheinbaren Widerſpruch zu beſeitigen geeignet ſeyn. Es iſt nämlich klar, daß die l. 48. cit. blos von dem einſtweiligen Erwerb der Früchte handelt, der dem redlichen Beſitzer freylich auch bey den ſ. g. fructus naturales nicht entgehen kann: die l. 45. D. de usuris betrifft aber den Erwerb zu wirklichem (unwiderruflichem) Eigenthum, wie ſich ſchon daraus ergibt, daß von den Früchten einer geſchenkten Sache die Rede iſt, die auf jeden Fall dem beſchenkten Gatten eigenthümlich verbleiben. — Was von Thieren kömmt, gehört ohne Unterſchied zu den durch Bewirthſchaftung erzeugten Früchten: denn ohne Fütterung und Pflege kann das Thier nicht beſtehen, geſchweige Früchte bringen. Bey den Bienen kann man zweifeln; weil dieſe nicht gefüttert werden und die Pflege nur erhaltend und nicht erzeugend iſt. — Bey den Erzeugniſſen des Bodens zeigt ſich dagegen der Unterſchied als ſehr wichtig. Das Obſt gehört zu den fructus naturales: denn es wächst ohne Beſtellung von ſelbſt; und die Pflege bezieht ſich hauptſächlich nur auf die Bewahrung, z. B. durch Ableſen der Raupen und Sorge für Bewachnung. Insbeſondere wird man dieſes von den Oliven behaupten müſſen (vgl. Virgil. Georg II. v. 420. seqq.) Daſſelbe gilt von der Holznutzung. Zwar muß der Nutzungsberechtigte für Nachpflanzung ſorgen: aber dieſes Nachpflanzen geſchieht hier blos, um den Wald im Stand zu halten, und nicht der Nutzung willen. Anders iſt es, wenn Getreide gebaut wird: denn hier geſchieht der Anbau lediglich der Benutzung willen. Daſſelbe gilt bey allen Arten von Feldbau.

Dagegen ist die Wiesennutzung dem fructus naturalis beyzuzählen: denn, wenn auch Wiesen gedüngt und bewässert werden; so kann man immer nicht sagen, daß dadurch die Wiesennutzung erst erzeugt worden sey, obgleich der Ertrag sehr erhöht seyn kann. Aus diesen Bemerkungen ergibt sich zugleich, daß es ungegründet ist, wenn man den Unterschied zwischen Erzeugnissen, welche von selbst entstehen, und zwischen solchen, welche durch Bewirthschaftung erzeugt werden, für unhaltbar und verwirrend erklärt: denn daß bisweilen bey der Einführung jenes Unterschieds in's Leben Schwierigkeiten entstehen können, wie sie bei fast allen rechtlichen Unterscheidungen möglich sind, wird doch wohl nicht als Einwurf gelten sollen. Finden wir nicht auch bey der Frage, in wieferne der redliche Besitzer eines Sklaven durch denselben zu erwerben befugt sey, einen ähnlichen Unterschied zwischen Erwerbungen, welche ex re bonae fidei possessoris gemacht werden und zwischen anderen Erwerbungen? Auch darin ist Aehnlichkeit, daß die Erwerbungen ex operis servi den Erwerbungen ex re bonae fidei possessoris gleichgestellt sind; so wie die thierischen Erzeugnisse ohne Unterschied gleich den durch Bewirthschaftung erzeugten Früchten behandelt werden. Warum endlich wollen wir uns sträuben, eine Unterscheidung anzunehmen, die so natürlich zu seyn scheint? Bey den Früchten, die durch Bewirthschaftung erzeugt werden, wird der Gewinn größtentheils durch die Mühe und den Kostenaufwand aufgewogen: es ist also auf jeden Fall zu rechtfertigen, daß man den Ueberschuß des Gewinns »pro cura et cultura« [23]) dem redlichen Besitzer lasse, und da-

23) Diese Worte finden sich im §. 35. I. de rer. divis. (s. §. 6. no. 3.), und sind von jeher zum Beweise eines für die durch Bewirthschaftung erzeugten Früchte geltenden besonderen Rechts benutzt worden. Dagegen fehlt es auch nicht an andern Erklärungsversuchen. Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 283. Anm. 14. So z. B. hat man behauptet, die Worte „pro cura

durch alle Abrechnung überflüſſig mache: ſo wie dem redlichen Beſitzer des Sklaven das, was dieſer erarbeitet hat, gelaſſen wird; weil er ja doch den Unterhalt des Sklaven hat beſorgen müſſen. Bey den Früchten, die ſich von ſelbſt erzeugen, iſt dagegen kein Verhältniß zwiſchen dem Gewinn und dem Koſtenaufwand, den vielleicht die Erhaltung und Einbringung der Früchte verurſacht hat: es wäre übergroße Begünſtigung, wenn man den Gewinn ſofort dem redlichen Beſitzer zutheilen wollte. Man denke z. B. an einen Wald, wo der redliche Beſitzer einige hundert Klafter Holz hat fällen laſſen, welche noch vorhanden ſind und von dem Eigenthümer mit dem Walde ſelbſt in Anſpruch genommen werden. Freylich iſt hier eine Gegenrechnung wegen der Koſten unvermeidlich. Allein die Schwierigkeiten einer ſolchen Berechnung können doch kein genügender Grund ſeyn, dem redlichen Beſitzer einen ſo unverhältnißmäßigen Gewinn in Händen zu laſſen [24]). Uebrigens bleibt es bey der Regel, daß der redliche Beſitzer die durch Bewirthſchaftung erzeugten Früchte erwirbt, auch in dem Falle, wo die Beſtellung der Felder von einem Dritten beſorgt worden iſt (l. 25. pn. §. 1. de usur. f. §. 4. no. 5.)

§. 9. Die ſo eben entwickelten Beſchränkungen des dem redlichen Beſitzer in Anſehung der Fruchterwerbung zuſtehenden Rechts beziehen ſich natürlich alle nur auf die Erwerbung mit völligem Eigenthum; denn die einſtweilige Erwerbung, welche blos die Rechte eines redlichen Beſitzers gewährt, iſt natürlich nirgends ausgeſchloſſen. Aber auch die

---

et cultura" ſeyen auf die cura et cultura rei, und nicht auf die cura et cultura fructuum zu beziehen. Das Letzte iſt freylich ſchon die Erklärung des Theophilus.

24) Auch Ulr. Huber (digress. IV. 23.) hat verſucht, den Einfluß des Unterſchieds zwiſchen frey wachſenden und Wirthſchaftsfrüchten auf die Erwerbung des Eigenthums an denſelben aus der Natur der Sache zu entwickeln.

Erwerbung zu vollem Eigenthum kann theils durch usucapio, theils durch consumtio bewirkt werden. Daß die *usucapio* bey dem Kinde der Sklavin Anwendung findet, iſt durch klare Stellen erweislich (z. B. l. 48. §. 5. D. de furt. S. §. 4. no. 1.; l. 4. §. 18.; l. 33. pr.; l. 44. §. 2. D. de usurp. 41. 2.): daß die usucapio auch bey den eigentlichen Früchten Anwendung findet, inſoferne dieſe, weil es Erbſchaftsfrüchte ſind, oder weil ſie von ſelbſt ohne Bewirthſchaftung ſich erzeugen, nicht ſchon ſogleich dem redlichen Beſitzer zufallen, iſt daher eben ſo wenig zu bezweifeln, indem es ſowohl den allgemeinen Grundſätzen gemäß iſt [25]), als auch dem bey den Sklavenkindern geltenden Rechte entſpricht. Insbeſondere gilt dieſes bey den Jungen einer Heerde, von denen daher auch in l. 48. §. 5. D. de furt. (ſ. §. 4. no. 1.) ausdrücklich geſagt wird: »Idem et in pecudibus servandum est et in fetu eorum quod in partu.« [26]). Was die *consumtio* betrifft, ſo hat man ſich zuvörderſt über den Begriff derſelben zu verſtändigen. Con-

25) Bey Janus a Coſta finde ich dieſes geläugnet. Er ſagt (ad §. 35. I. de divis. rer.): „Et cave, ne perperam dicas cum quibusdam, hos fructus, quos interim bonae fidei possessor dicitur facere suos, ab eodem bonae fidei possessore posse usucapi. Si suos facit, ergo non potest usucapere; nemo enim, quod suum est, usucapit, l. 4. §. 19. D. de usucap. Nec obstat quod dominium ab eo discedere possit, domino rei superveniente, l. 12. §. 7. D. de capt. et postlim.» Da ich nicht glaube, daß die einſtweilige Erwerbung ein wahres Eigenthum gibt, ſondern blos eine bonae fidei possessio annehme; ſo treffen mich dieſe Gründe nicht.

26) In der l. 4. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) ſagt Paulus: «Fructus et partus ancillarum et fetus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt.“ Die fetus pecorum defuncti könnten diejenigen ſeyn, welche von der Heerde als überſchüſſig ausgeſondert werden und dadurch auf der Stelle in das Eigenthum des Beſitzers übergegangen ſind, ſo daß es keiner usucapio weiter bedarf. (Was Paulus von den *fructus* ſagt, wäre

sumtio im eigentlichſten Sinne des Worts iſt das Aufzehren einer Sache. Wenn dieſer Sinn der einzige wäre; ſo würde unter dem von dem fructus consumti gebrauchten Ausdrucke: *fructus suos facere* (vgl. l. 40. D. de acq. rer. dom. im §. 6. no. 2.; und l. 4. §. 19. D. de usurp. im §. 4. no. 2.) nicht ein eigentliches Erwerben der Früchte (zum Eigenthum), ſondern blos das zu Gunſten des redlichen Beſitzers eintretende Freywerden von der dem unredlichen Beſitzer obliegenden Verbindlichkeit zum Erſatze verſtanden werden können. Der Begriff des consumere umfaßt aber zugleich das Veräußern (Weggeben), wie ſchon daraus erhellt, daß der ſo häufig vorkommende Ausdruck: *consumere pecuniam*, ſchlechterdings keine andere Bedeutung haben kann. Verſteht man nun das in Folge der consumtio eintretende fructus suos facere in der Ausdehnung, daß es auch den Fall der Veräußerung begreift; ſo muß man nothwendig annehmen, daß der redliche Beſitzer durch die Veräußerung und im Augenblicke derſelben das Eigenthum der Früchte erlangt; daß alſo der bisherige Eigenthümer die veräußerten Erzeugniſſe von dem Erwerber derſelben nicht ferner in Anſpruch nehmen kann, während er eben ſo wenig von dem Veräußernden die Herausgabe desjenigen, was dieſer dafür erhalten hat, zu verlangen berechtigt iſt. Auf dieſe Weiſe wird es möglich, den Ausdruck: *fructus consumtos suos facere*, von einem wirklichen Zueigenmachen zu verſtehen, wie es der ſonſtigen Bedeutung des suum facere am angemeſſenſten iſt. Dieſe Erklärung iſt auch na-

---

übrigens auf die von ſelbſt wachſenden Früchte zu beſchränken, weil es bey den übrigen ebenfalls einer usucapio nicht bedarf.) Uebrigens kann man den §. 5. mit dem vorhergehenden §. 4. („Servus pro herede possidere non potest") verbinden, und eine Ausnahme von der über die usucapio pro herede dort aufgeſtellten Beſchränkung darin finden. Dieſe letzte Erklärung iſt in meiner Schrift über die Verj. d. fortgeſ. Beſitz (§. 25. Anm. f.) vorgetragen.

mentlich für die l. 4. §. 19. D. de usurp. beynahe unabweislich. Dort iſt nämlich zuerſt von der Erwerbung des Eigenthums ohne usucapio die Rede: und nun wird angeknüpft: »Idem et in agnis dicendum si consumti sint.« Das heißt doch wohl: auch bey den Lämmern ſoll durch consumtio Eigenthum erworben werden? Eigenthum an Gegenſtänden, welche aufgehört haben zu ſeyn, iſt aber ſinnlos (vgl. Galvanus de usufr. cap. 28. p. 363.): es muß alſo an veräußerte und nicht an aufgezehrte Früchte gedacht werden [27]). Wann ſoll nun aber dieſe Erwerbung des Eigenthums durch Veräußerung eintreten? Bey dem Kinde der Sklavin iſt nie davon die Rede. Auch paßt dieſer nicht unter den Ausdruck: *fructus* consumtos suos facere; weil das Kind der Sklavin nicht zu den fructus gerechnet wird. Anders iſt es mit dem jungen Vieh, was der Heerde zuwächst (l. 4. §. 19. cit.), und natürlich auch mit dem alten Ausſchuß. Auch die Früchte, welche ohne menſchliches Zuthun ſich erzeugen, und daher nicht ſogleich in das Eigenthum des redlichen Beſitzers übergehen, werden durch die Veräußerung dem Eigenthümer der Hauptſache entzogen. Dieſes müſſen wir unter anderm ſchon daraus ſchließen, daß in der l. 4. §. 2. D. fin. regund. (ſ. §. 6. no. 1.) ganz allgemein der Satz aufgeſtellt wird, es müſſe

27) Es verdient hier gewiß noch angeführt zu werden, daß auch bey Darleben oder Zahlungen, welche von einem Veräußerungsunfähigen oder mit fremdem Gelde geleiſtet worden ſind, das Eigenthum, welches am Anfange nicht auf den Empfänger übergehen konnte, wenigſtens in der Folge dadurch übergeht, daß er das Geld ausgibt, oder ſonſt verbraucht. Damit hängt zuſammen, daß durch die consumtio des Geldes eine condictio begründet wird (z. B. condictio certi ex mutuo), welche doch in der Regel nur bey übertragenem Eigenthum ſtatthaft iſt. Vgl. l. 12. §. 1. l. 13. l. 14. l. 18. l. 19. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.) Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 93. Th. 12. S. 38. fgg.

der redliche Beſitzer die bezogenen Früchte gewinnen »si consumsit«: Während alſo der Eigenthümer einer Sklavin berechtigt iſt, die von dem redlichen Beſitzer derſelben veräußerten Kinder auch noch gegen den dritten Erwerber in Folge des ihm zuſtehenden Eigenthumsrechts zu verfolgen; dürfen wir annehmen, daß der Eigenthümer eines Waldes das geſchlagene und veräußerte Holz nicht weiter mehr in Anſpruch nehmen kann. Eben ſo wenig kann er aber auch den redlichen Beſitzer auf Herausgabe des Geldes belangen, was dieſer etwa bey der Veräußerung bekommen hat. Wäre nicht die Möglichkeit einer condictio sine causa vorhanden; ſo bedürfte dieſes gar nicht einmal einer Bemerkung: denn die Unzuläſſigkeit einer Eigenthumsklage verſteht ſich von ſelbſt; indem es den römiſchen Rechtsgrundſätzen völlig zuwider iſt, das Eigenthum einer Sache auf den Werth derſelben zu übertragen. In Beziehung auf Verlaſſenſchaften gelten bekanntlich andere Grundſätze; ſeitdem durch den bekannten Senatsbeſchluß, unter Hadrian (l. 19. §. 6 de hered. petit. 5. 3.) die Regel aufgeſtellt worden iſt, daß der redliche Beſitzer eben ſo wenig als der unredliche einen Gewinn aus dem Verlaſſenſchaftsbeſitze behalten dürfe [28]). Wie alſo überhaupt der redliche Beſitzer einer Erbſchaft dasjenige herausgeben muß, was er bey der Veräußerung erbſchaftlicher Gegenſtände dafür erhalten hat (l. 20. §. 17—21. l. 21. 22. D. de hered. petit. 5. 3.), inſoferne es noch vorhanden iſt (l. 23. ibid.); ſo iſt es ganz in der Ordnung, daß er auch dasjenige nicht als Gewinn behalten kann, was ihm bey der Veräußerung der Früchte als Gewinn zugefloſſen iſt. Wenn er nicht bereichert iſt; ſo braucht er freylich nicht zu haften [29]). Was von dem Erbſchaftsbeſitzer geſagt worden iſt,

28) L. 28. D. de hered. petit. (5. 3.): „Post Senatusconsultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni dicendum est.“

29) L. 1. §. 1. C. de petit. hered. (3. 31.): „.... ante litem

muß auch von dem Beſitzer eines peculium gelten, und überhaupt von allen, die ein Vermögen im Ganzen beſitzen: denn der vorhin erwähnte Senatsbeſchluß findet auch hier ſeine Anwendung (l. 20. §. 10. D. de hered. petit. 5. 3.) [30]).

§. 10. Nicht ohne Schwierigkeit iſt die Beantwortung der Frage: zu welcher Zeit man redlicher Beſitzer ſeyn müſſe, um die Früchte zu erwerben. Wir finden darüber folgende Stellen:

---

contestatem .... fructus bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt, *nisi ex his locupletiores extiterint...*" Vgl. l. 30. l. 40. §. 1. D. de hered. petit. (5. 3.) Die Inſtitutionenſtelle (§. 2. I. de officio judicis S. §. 6. no. 4.) drückt ſich etwas unbeſtimmt aus, indem ſie den redlichen Erbſchaftsbeſitzer überhaupt von der Herausgabe der fructus consumti frey ſpricht: es kam aber dort hauptſächlich darauf an, das Uebereinſtimmende der hereditatis petitio und der petitio singularum rerum hervorzuheben. Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 7. S. 567. 568.

30) Die Gewinnung der Früchte durch consumtio wird nicht von allen Schriftſtellern unſeres Fachs in dem Umfange anerkannt, wie ſie hier von mir angenommen worden iſt. Jac. Cujacius z. B. (ad African. VII. ad l. 40. de acq. rer. dom.) will es nur bey den ſogenannten fructus industriales gelten laſſen (bey denen es aber nach meiner Anſicht der consumtio gar nicht bedarf, um dem redlichen Beſitzer den Gewinn der Früchte zu ſichern): bey den ſogenannten fructus naturales läugnet er es. Es hat ihm bey dieſer Meinung nicht an Nachfolgern gefehlt (vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 290. Anm. 33.) Marcilius (ad §. 35. I. de divis. res. in van de Water's Ausgabe der Inſtitutionen, Leyden 1719. 4. S. 174.) nimmt an, daß der redliche Beſitzer die fructus (consumti) nur in dem Falle gewinnt, wenn er die fruchtbringende Sache gekauft, oder ſonſt auf vergeltliche Weiſe erworben hat: eine Meinung, welche andere, wenigſtens in Anſehung der ſ. g. fructus naturales, mit ihm theilen (vgl. Glück a. a. O. S. 290. Anm. 34.) Eine ſehr gewöhnliche, und namentlich von H. U. Hunius (var. resolutt. de jure civ. II. 1. qu. 33.) vertheidigte, Mei-

1. L. 25. §. 2. D. de usuris. 22. 1. (Julianus): „Bonae fidei emtor sevit, et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse: an perceptione fructus suos faciat, quaeritur. Respondi: Bonae fidei emtor, quod ad percipiendos fructos intellegi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit: nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me evictus non fuerit.“
2. L. 48. §. 1. D. de acq. rer. dom. 41. 1. (Paulus): „In contrarium quaeritur: si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse: quia perseverat per longum tempus capio (urſprünglich: usucapio); an fructus meos faciam? Pomponius: verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat [urſprünglich: usucapiat], hoc enim ad jus. i. e. capionem (urſprünglich: usucapionem), illud ad factum pertinere, ut si quis bona aut mala fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus [urſprünglich: usucapio] currit: nam e contrario is, qui non potest capere [urſprünglich: usucapere] propter rei vitium, fructus suos facit.“ (An den bemerkten Stellen iſt, wie ich glaube, der urſprüngliche Text durch die Sammler der Pandekten geändert worden.)

Dieſe dem Anſchein nach widerſprechenden Stellen [31]) mag

---

nung iſt auch, daß der redliche Beſitzer, wenn er den Werth beſitzt, den Werth herausgeben müſſe (vgl. Glück a. a. O. S. 290. Anm. 35.) Der Widerlegung wegen kann ich mich auf H. Donellus (comm. de jure civ. V. §. 3. 4.), S. von Cocceji (jus civ. controv. VI. 1. qu. 9.) und Glück (a. a. O. f. S. 290—292) beziehen.

31) Es iſt ſehr viel darüber geſchrieben. Theils hat man Vereinigung geſucht, theils eine Meinungsverſchiedenheit angenommen. Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 8. S. 271. Anm. 90. So

man allenfalls ſo vereinigen, daß die Stelle des Julianus von der unmittelbar durch die Abſonderung eintretenden Erwerbung verſtanden wird; die Stelle des Paulus dagegen von der blos einſtweiligen (namentlich bey den von ſelbſt ſich erzeugenden Früchten eintretenden) Erwerbung, welche weiterhin durch die consumtio vollſtändig werden kann. Dieſe Unterſcheidung hat mancherley für ſich. Zuerſt iſt nicht zu überſehen, daß in der Stelle des Julianus die Frage ſo geſtellt iſt: „An [b. s. possessor] *perceptione* fructus suos faciat;“ und daß ganz ausdrücklich von Früchten die Rede iſt, welche durch Bewirthſchaftung erzeugt werden („Bonae fidei emtor *sevit*“), welche demnach ſofort dem redlichen Beſitzer eigenthümlich zufallen. Die Stelle des Paulus dagegen ſpricht wenigſtens im principium entſchieden von der blos einſtweiligen Erwerbung (vgl. §. 8.): es iſt zu vermuthen, daß auch im §. 1. dieſer Geſichtspunkt nicht aus den Augen verloren iſt. Selbſt die Natur der Sache ſcheint eine ſolche Unterſcheidung zu begünſtigen. Die eigenthümliche Erwerbung der Früchte iſt eine Folge der dem redlichen Beſitzer der Hauptſache als ſolchem ertheilten Begünſtigung, und tritt

---

z. B. glaubt Pothier (Pand. Just. XXII. 1. no. VI.), die erſte Stelle gehe auf einen Fall, wo der Eigenthümer erſt nach vollendeter usucapio der Hauptſache geklagt hat; die zweyte dagegen auf einen Fall, wo die usucapio noch nicht vollendet war. Die gewöhnliche Erklärung iſt, Julian rede nicht ſowohl von dem, was wirklich iſt, als vielmehr von dem Scheinbaren. Obgleich der Beſitzer aufgehört habe, in redlicher Meinung zu ſeyn; ſo müſſe man ihn doch einſtweilen noch für einen Beſitzer in gutem Glauben gelten laſſen, ſo daß er die Früchte erwerbe, als wären es ſeine eigenen: nach eingetretener Entwährung ſey er aber nichtsdeſtoweniger von dem Augenblicke der eingetretenen Unredlichkeit an wegen der Früchte (auch wegen der nicht mehr vorhandenen) verantwortlich. Wenn Julian weiter nichts ſagen wollte; ſo konnte er ſich freylich die ganze Unterſuchung erſparen: denn das nämliche muß gelten, wenn der Beſitzer gleich von Anfang an kein redlicher Beſitzer geweſen iſt.

alſo mit Recht ein, wenn ein redlicher Beſitz der Hauptſache vorhanden iſt: dieſer aber wird bekanntlich nach der Zeit der Erwerbung beurtheilt. Die einſtweilige Erwerbung, welche der Natur der Sache nach eintritt, wenn durch die Abſonderung der Frucht ein neuer Beſitz entſteht, wird dagegen, den allgemeinen Grundſätzen gemäß, zu beurtheilen ſeyn. Dieſe verlangen, daß der Beſitz in redlicher Meinung angefangen habe, wenn er als ein redlicher Beſitz angeſehen werden ſoll: wir werden alſo auch zur einſtweiligen Erwerbung der Erzeugniſſe, da dieſe auf der Begründung eines redlichen Beſitzes beruht, verlangen müſſen, daß zur Zeit der Abſonderung redliche Meinung da geweſen ſey[32]). Bey der Zueigenmachung der Früchte durch die consumtio werden wir

32) Was auch zur Unterſtützung der aufgeſtellten Unterſcheidung geſagt werden könne; ſo möchte ich doch nicht mit Beſtimmtheit das Obwalten einer Meinungsverſchiedenheit bey den römiſchen Bearbeitern des Rechts über die jetzt zur Unterſuchung vorliegende Frage abläugnen. Julianus gründet ſich nämlich bey ſeiner Behauptung, daß die Rechte des redlichen Beſitzers in Anſehung der Früchte von der redlichen Erwerbung der Hauptſache abhängen, auf die Vergleichung des für die Erwerbung durch einen in redlichem Beſitze befindlichen Sklaven geltenden Rechts, und nimmt an, daß man durch einen ſolchen Sklaven erwerben könne, obgleich man zur Zeit der Erwerbung ſchon weiß, daß der Sklave einem Andern gehöre. Ulpian behauptet dagegen ganz unumwunden, daß man durch einen ſolchen Sklaven nur ſo lange erwerbe, als man in redlicher Meinung iſt (l. 23. §. 1. D. de acq. rer. dom. 41. 1.) In ſo weit iſt alſo entſchieden ein Widerſpruch vorhanden: aber freylich iſt es möglich, daß Ulpian, während er in Anſehung des angeführten Grundes von Julianus abwich, über den Rechtsſatz ſelbſt, der in l. 25. §. 2. D. de usuris unterſucht wird, vollkommen einverſtanden war. Ein anderer Umſtand, der eine Meinungsverſchiedenheit der alten Schriftſteller wohl erwarten ließe, iſt der, daß auch über das Recht des redlichen Beſitzers an dem Sklavenkinde, namentlich in Beziehung auf die Wirkung der usucapio, verſchiedene Anſichten Statt gefunden zu haben ſcheinen.

ſogar verlangen müſſen, daß die redliche Meinung auch noch zur Zeit der consumtio vorhanden geweſen ſey. Dafür ſpricht zum Theil ſchon der Umſtand, daß auch eine condictio ex mutuo aus einem Darlehen, was der zur Uebertragung des Eigenthums erforderlichen Bedingungen ermangelt, nur dann entſteht, wenn die consumtio des Geldes redlicherweiſe erfolgt iſt, während wenn ſie unredlicherweiſe erfolgt iſt, gegen den, der das Geld verbraucht hat, ad exhibendum geklagt werden muß (vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 12. S. 38. fgg.) Der Grund iſt, weil nur die *bonae fidei* consumtio eine der anfänglichen Uebertragung des Eigenthums gleiche Wirkung hervorbringt (vgl. Theophil. paraphr. ad §. 2. I. quib. alien. lic.) Ferner ſpricht dafür die ſchon früher (§. 9. no. 2.) angeführte l. 40. De de acq. rer. dom. (41. 1.) Gegen das Ende dieſer Stelle geht nämlich Africanus, wie es ſcheint, ganz in Ulpians Anſicht ein, zufolge welcher die Sklaven dem redlichen Beſitzer nur ſo lange erwerben, als die redliche Meinung deſſelben dauert. Er ſagt: »nihil per eos heredibus, *qui modo eorum id non ignorarent*, acquiratur.“ Zur Erläuterung beruft er ſich auf das bey der consumtio der Früchte geltende Recht („etenim simul haec fere cedere, ut, quo casu fructus praediorum *consumtos* suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius acquiratur“), und gibt dadurch zu erkennen, daß auch hier die Zeit der consumtio entſcheide [33]). Wenn übrigens die für das Erforderniß der redlichen Meinung bey der Fruchterwerbung geltenden Grundſätze nicht

33) In derſelben Stelle des Africanus (in der erſten Hälfte derſelben) iſt die Erwerbung der Früchte überhaupt (alſo nicht bloß die Erwerbung durch consumtio) mit der Erwerbung durch den Sklaven verglichen: dieſe Vergleichung führt aber blos zu dem auf jeden Fall unzweifelhaften Ergebniß, daß der Beſitz der fruchtbringenden Sache in redlicher Meinung angefangen haben muß, wenn man die Früchte derſelben erwerben will. Erſt die

ganz mit denjenigen zuſammenſtimmen, welche bey der usucapio gelten; ſo iſt auch darin eine Abweichung, daß ein Umſtand, welcher ein dingliches Erſitzungshinderniß herbeyführt, darum noch nicht das ſonſt geltende Recht der Fruchterwerbung ausſchließt. So z. B. wird durch die Entwendung einer ſchwangeren Sklavin die Eigenſchaft einer entwendeten Sache auch dem Kinde mitgetheilt, und alſo die usucapio ausgeſchloſſen (l. 48. §. 5. D. de furt. 47. 2.; l. 26. D. de statu hom. 1. 5.): dieſes ſchließt hier zugleich jede andere Erwerbung aus, weil an dem Kinde einer Sklavin dem redlichen Beſitzer weder unmittelbar, noch auch durch consumtio ein Eigenthum erworben wird. Was bey dem Kinde der Sklavin gilt, das muß auch bey dem jungen Vieh gelten (l. 10. §. 2. D. de usurp. 41. 3. vgl. Verj. d. fortgeſ. Beſ. S. 133.): in ſo ferne nämlich von der Erwerbung durch usucapio die Rede iſt. Wenn ſich's dagegen um die unmittelbare Erwerbung des Eigenthums an dem Kalbe einer zur Zeit der Trächtigkeit entwendeten Kuh handelt, oder um die Erwerbung des Eigenthums durch consumtio an dem Ausſchuß einer aus entwendeten Stücken beſtehenden Heerde; ſo kömmt es gar nicht in Betrachtung, daß ein Hinderniß obwaltet, welches die usucapio ausſchließen würde, wenn eine Erwerbung durch usucapio erforderlich wäre [34]). Gleiche Grundſätze ſind bey Früchten anderer Art in Anwendung zu bringen: es ſeyen dieſes nun thieriſche Früchte (Milch, Wolle), oder Erzeugniſſe des Bodens.

---

fortgeſetzte Vergleichung (die ſich aber jetzt auf die Erwerbung der Früchte durch consumtio beſchränkt) ergibt, daß der Beſitzer eines Sklaven zu der Zeit, wo er durch ihn erwirbt, in redlicher Meinung ſeyn muß.

34) L. 48. §. 2. D. de acq. rer. dom. 41. 1. (Paulus): „Et ovium fetus in fructu sunt; et ideo ad bonae fidei possessorem pertinent, etiamsi praegnates venierint vel subreptae sint. Et sane quin lac suum faciat, quamvis plenis uberibus venierint, dubitari non potest: idemque in lana juris est.“

III.

Erwerbung der Erzeugniſſe durch den emphyteuta.

§. 11. Von dem emphyteuta wird uns geſagt, daß er eben ſo wie derjenige, der eine Sache als Eigenthümer in redlichem Beſitze hat, das Eigenthum der Erzeugniſſe ſchon durch die Abſonderung erwirbt, ohne daß eine eigentliche perceptio nöthig iſt [35]). Dieſes iſt auch natürlich. Da man nämlich nicht umhin kann, dem emphyteuta einen wirklichen Beſitz (d. h. nicht eine bloße quasi possessio) an der emphyteusis zuzuſchreiben (vgl. von Savigny's Recht d. Beſ. S. 89.); ſo folgt, daß durch die Abſonderung der Früchte der emphyteuta den wirklichen Beſitz an den Früchten als ſolchen erwirbt: dieſe Beſitzerwerbung muß aber in Folge des dem emphyteuta gebührenden Anſpruchs auf die Früchte ein Eigenthum ſeyn. Selbſt diejenigen, welche geneigt ſind, anzunehmen, daß der redliche Beſitzer einer Sache die abgeſonderten Früchte blos mit demſelben Rechte beſitze, mit welchem er die Hauptſache beſitzt, würden mit dieſem Grundſatze nicht ausreichen, um das Recht des emphyteuta an den Früchten zu erklären: denn ein jus emphyteuticum an den Früchten iſt natürlich undenkbar. Uebrigens fällt die Beſchränkung der Fruchterwerbung auf die durch Bewirthſchaftung erzeugten Früchte bey dem emphyteuta, wie ſich von ſelbſt verſteht, weg; weil dieſem die Früchte nicht in Folge einer beſondern, zur Vermeidung der Abrechnung angenommenen, Begünſtigung, ſondern nach vollem ſtrengen Rechte zufallen.

---

35) L. 25. §. 1. D. de usuris (ſ. §. 4. no. 5.) „.... sicut ejus qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque a solo separati sunt.“ Emphyteusis und ager vectigalis ſind im Juſtinianiſchen Rechte gleichgeſtellt. Vgl. von Savigny's Recht d. Beſ. S. 87.

IV.

Erwerbung der Erzeugniſſe durch den Nießbrauchsberechtigten.

§. 12. Es liegt in der Natur des Nießbrauchsrechts, daß dem Berechtigten die Erzeugniſſe zufallen. Weil aber dieſer die im Nießbrauche befindliche Sache nicht beſitzt, indem er blos als quasi possessor usus fructus angeſehen werden kann (vgl. von Savigny's Recht des Beſ. S. 144. 145.); ſo erwirbt er auch nicht ſofort durch die Abſonderung den Beſitz der Früchte, vielmehr bedarf es einer beſonderen Beſitzergreifung (vgl. ebend. S. 232.) Dieſes muß auch auf die Erwerbung des Eigenthums Einfluß haben. Und ſo finden wir denn auch, daß der Nießbrauchsberechtigte das Eigenthum der Früchte durch die bloße Abſonderung nicht erwirbt, wenn er nicht etwas dabey gethan hat, was als Beſitzergreifung gelten kann. Er erwirbt alſo das Eigenthum, wenn er (zu einer Zeit, da ſein Nießbrauchsrecht noch fortdauerte; §. 36. I. de rer. divis. 2. 1.; l. 8. D. de annuis legatis. 33. 1.) das Schneiden des Getreides, das Mähen des Graſes, das Abnehmen der Trauben, das Abſchlagen der Oliven u. ſ. w. beſorgt hat; keineswegs aber, wenn z. B. die Oliven von ſelbſt abgefallen ſind [36]). Wenn ein Dritter

36) L. 25. §. 1. D. de usuris (ſ. §. 4. no. 5) L. 13. D. quib. mod. ususfr. v. usus. amitt. 7. 4.: „Si fructuarius messem fecit et decessit; stipulum, quae in messe jacet, heredis ejus esse Labeo ait: spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse: fructumque percipi, spica aut foeno caeso, aut uva ademta, aut excussa olea; quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Julianus ait: fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit; bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.“ §. 36. I. de rer. divis. (2. 1.): „Is vero, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum do-

im Namen des Nießbrauchsberechtigten die Abnahme oder Einbringung der Früchte beſorgt hat; ſo iſt es natürlich eben ſo viel, als wenn er es ſelbſt gethan hätte: hat aber dieſer Dritte in der Abſicht der Veruntreuung ſich der Früchte bemächtigt; ſo wird dem Nutzungsberechtigten das Eigenthum daran nicht erworben (l. 12. §. ult. D. de usufr. 7. 1. Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 9. S. 333. Anm. 35.); obgleich natürlich der Dritte das Eigenthum auch nicht erlangt, welches vielmehr dem Eigenthümer der Hauptſache bleiben muß. Was von den Früchten überhaupt geſagt iſt, gilt natürlich auch von dem jungen Vieh. Einige wollen zwar eine Ausnahme begründen [37]: ſie wiſſen aber nur l. 28. pr. D. de usuris (ſ. §. 4. no. 3.) anzuführen. Worin ſoll nun aber das Beweiſende liegen? Etwa in dem »statim pleno jure?« Es iſt ſchon gezeigt worden, daß dieſes im Gegenſatze mit der usucapio zu verſtehen iſt: auf keinen Fall würde es beweiſen können, was es nach dieſer Meinung beweiſen ſoll. Denn da zuerſt geſagt iſt: »In pecudum fructu etiam fetus est, sicut lac et pilus et lana,« und darauf folgerungsweiſe angeknüpft wird: »itaque agni et hoedi et vituli statim pleno jure sunt . . . fructuarii;« ſo kann hier unmöglich etwas ausgeſprochen ſeyn, was dem bey der Wolle u. ſ. w. geltenden Rechte entgegengeſetzt wäre. Oder ſoll der Beweis darin liegen, daß in der angeführten Stelle der

---

minus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo, licet maturis fructibus nondum tamen perceptis decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur.“ Vgl. Glück's Erl. d. Pand. Th. 9. S. 330. fgg.

37) Ich finde dieſe Anſicht bey Vinnius (comm. ad §. 37. I. de rer. divis.) und Galvanus (de usufr. pag. 360.) Aus der neueſten Zeit will ich als Vertheidiger dieſer Meinung nur anführen: Glück (Erl. d. Pand. Th. 9. S. 335.); Geſterding (Lehre vom Eigenthum. S. 190.); von Wening (Lehrbuch. Th. 1. §. 82.) und Mühlenbruch (doctr. Pand. T. 2. §. 362.)

bonae fidei possessor und der fructuarius neben einander genannt werden? Ich zweifle ſehr, ob dieſes viel beweiſen kann. Muß denn gerade Gajus bey dieſer Stelle an den feinen Unterſchied gedacht haben, der zwiſchen dem bonorum possessor und dem fructuarius Statt findet? Dieſes iſt um ſo weniger wahrſcheinlich, als es ihm hier darauf ankam, den Unterſchied zwiſchen dem fetus pecudum und dem partus ancillae auseinanderzuſetzen. Allerdings werden in der Regel separatio und perceptio hier zuſammenfallen: denn wer das Mutterthier in ſeinem Gewahrſam hat, der wird auch die Jungen, ſo wie ſie fallen, in ſeinen Gewahrſam bekommen, und alſo den Beſitz derſelben erlangen. Das macht es aber nur um ſo begreiflicher, wie Gajus den Unterſchied zwiſchen dem bonae fidei possessor und dem fructuarius ganz unberückſichtigt laſſen konnte: aber es wäre Unrecht, deßwegen an eine völlige Aufhebung jenes Unterſchieds zu denken. Am auffallendſten wird dieſer hervortreten, wenn das Thier in die Hände eines Dritten geräth und in dieſer Zeit Junge zur Welt bringt. Dieſe werden nimmermehr als Eigenthum des Nutzungsberechtigten angeſehen werden können, ehe ſie in ſeinen Beſitz gekommen ſind. (Vgl. l. 12. §. ult. D. de usufr. 7. 1.)

§. 13. Die Ausnahmen, welche wir bey dem Rechte des redlichen Beſitzers in Anſehung der Erzeugniſſe kennen gelernt haben, gelten zum Theil auch in Beziehung auf den Nießbrauchsberechtigten. I. Das Kind der Sklavin fällt auch dem Nießbrauchsberechtigten nicht zu (l. 68. pr. de usufr. 7. 1.; l. 28. D. de usuris. 22. 1.; §. 37. I. de rer. divis. 2. 1.) Natürlich erlangt er nicht einmal ein Recht des redlichen Beſitzes. II. Die Beſchränkung in Anſehung des jungen Viehs tritt auch bey dem Nießbrauch einer Heerde ein; indem die Nothwendigkeit, den Abgang aus dem jungen Vieh zu erſetzen, gerade bey dem Nießbrauch ganz entſchieden Statt findet. Das Nöthige iſt hierüber bereits im §. 8. geſagt worden. III. Die Beſchränkung in Anſehung der

erbſchaftlichen Früchte fällt natürlich weg: denn, wer den Nießbrauch einer Erbſchaft hat, der hat dadurch auch einen unbezweifelbaren Anſpruch auf den Ertrag. IV. Auch der Unterſchied zwiſchen Früchten, die ſich von ſelbſt erzeugen, und ſolchen, welche durch Bewirthſchaftung erzeugt werden, fällt in Beziehung auf den Nießbrauchsberechtigten weg, deſſen Recht ſich natürlich auf alle Früchte erſtreckt. Daher finden wir, daß der Ertrag der Heuärnte, der Weinleſe und Olivenärnte ſofort Eigenthum des Nießbrauchsberechtigten wird (l. 13. D. quib. mod. ususfr. v. usus amitt. 7. 4.) Sogar gebührt ihm die Nutzung der Waldungen, der Steingruben und Bergwerke; inſoferne nur nicht etwa mehr aus dem Walde oder dem Boden genommen wird, als in derſelben Zeit wieder erzeugt werden kann [38]). Wenn die Erzeugniſſe unreif geärntet worden ſind; ſo gehören ſie nichtsdeſtoweniger dem Nießbrauchsberechtigten (l. 48. §. 1. D. de usufr. 7. 1.) Bey den durch Bewirthſchaftung erzeugten Früchten kömmt nichts darauf an, wer die Beſtellung beſorgt haben möge [39]). — Zweifelhaft kann es ſeyn, ob und inwieferne derjenige, welcher von einem Nichteigenthümer ſein Nießbrauchsrecht herleitet, ein Erwerbungsrecht in Anſehung der Früchte hat. Mehr Rechte ihm beyzulegen, als der redliche Beſitzer einer Sache hat, ſcheint völlig unzuläſſig: aber da ihm die publiciana in rem actio nicht verweigert wird (l. 11. §. 1. de publ. in rem. act 6. 2.); ſo möchte es wohl ſtatthaft ſeyn, ihm die Erzeugniſſe unter den-

38) Vgl. l. 9. §. 2. l. 10. l. 11. D. de usufr. (7. 1.); beſonders l. 7. §. 13. D. soluto matrim. (24. 3.): „... quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur...“ Ob es natürlich ſey, den Grundſatz auch bey den Steinbrüchen und Bergwerken durchführen zu wollen, laſſe ich dahingeſtellt.

39) L. 25. §. 1. D. de usuris (22. 1.) „....cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati....“ Vgl. l. 27. pr. D de usufr. (7. 1.)

ſelben Beſchränkungen zuzuſichern, unter welchen ſie dem redlichen Beſitzer einer Sache gebühren. Dagegen verſteht es ſich von ſelbſt, daß der usuarius, inſoferne ihm ausnahmsweiſe etwas von den Früchten zufällt, nach den beym Nießbrauchsberechtigten geltenden Grundſätzen beurtheilt werden muß.

§. 14. Ob das Recht des Nießbrauchsberechtigten in Anſehung der Fruchterwerbung dem jus civile oder dem jus gentium zugeſchrieben werden muß, erſcheint nach einer Stelle des Tryphoninus als unentſchieden [40]). Ich erkläre dieſes alſo. Das Nießbrauchsrecht ſelbſt war eine eigenthümlich römiſche Rechtseinrichtung, und inſoferne mochte allerdings das Recht des Nießbrauchsberechtigten in Anſehung der Früchte dem jus civile zugeſchrieben werden. Von der andern Seite betrachtet war es aber wieder den ganz allgemeinen Rechtsanſichten (dem jus gentium) gemäß, daß derjenige, welcher ein Recht auf die Nutzungen hat, mit dem Beſitze derſelben zugleich das Eigenthum erlange.

V.

Erwerbung der Erzeugniſſe ohne ein dingliches Recht auf die Nutzung.

§. 15. Der Hauptfall, wo jemand die Befugniß hat, die Früchte einer Sache ſich zuzueignen, ohne daß ihm ein dingliches Recht an denſelben zukäme, tritt bey der Verpachtung ein: er kann aber auch beym commodatum vorkommen, oder wenn ich ſchenkungsweiſe die Einſammlung der Früchte erlaube (l. 6. D. de donatt. 39. 6.). Es laſſen ſich

40) L. 62. pr. D. de usufr. (7. 1.): „Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis (d. h. der Beſitzung), probe dicitur, nec aprum, aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit; sed fructus aut jure civili aut gentium suos facit.“

noch überdieß allerley Geschäfte erdenken, bey welchen eine Ueberlassung die Fruchtnutzung gegen einen Vortheil anderer Art Statt findet. Die Grundsätze werden dieselben seyn müssen. Da der Pächter die Sache nicht besitzt; so kann man auch nicht annehmen, daß er durch die Absonderung der Erzeugnisse von der Hauptsache gleich auf der Stelle und ohne eine besondere Besitzergreifung Besitzer der Früchte werde. Er steht also darin dem Nießbrauchsberechtigten gleich; und so ist es natürlich, daß er auch, so wie dieser, das Eigenthum an den Früchten erst durch eine von ihm selbst vorgenommene Besitzergreifung erlangt. Dieses wird denn auch bestätigt durch die ausgesprochene Gleichstellung des Pächters mit dem Nießbrauchsberechtigten [41]), und dadurch, daß bey einer Entwendung der Früchte vom Halme weg die condictio furti, weil diese bekanntlich ein dingliches Recht voraussetzt, nur dem verpachtenden Eigenthümer, nicht aber dem Pächter zugestanden wird [42]), während die furti actio, welche nicht gerade ein durch ein dingliches Recht begründetes id quod interest voraussetzt, auch dem Pächter eingeräumt ist (l. 82. §. 1. D. de furt. 47. 2.) Blos die l. 26. §. 1. D. de furt. (47. 2.) macht Schwierigkeiten. Dort heißt

41) §. 36. I. de rer. divis. (s. §. 12. Anm. 1.) Wenn es am Schlusse dieser Stelle heißt: «Eadem *fere* et de colono dicuntur;» so ist dieses «fere» leicht erklärlich. Vorher ist nämlich zweyerley gesagt worden: 1. «Is vero ad quem usus fructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit.» Dieses gilt auch von dem Pächter. 2. «Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.» Dieses gilt natürlich vom Pächter nicht eben so: das Ende der Pachtung muß entscheiden.

42) L. 60. §. 5. D. locati (19. 2.): «Messem, inspiciente colono, cum alienum esse non ignoraveris, sustulisti. Condicere tibi frumentum dominum posse, Labeo ait; et, ut id faciat, colonum ex conducto cum domino acturum.»

es: »Item constat colonum, qui nummis colat, cum eo, qui fructus stantes subripuerit, acturum furti: quia, ut primum decerptus esset, ejus esse coepisset.“ Sollte es aber nicht erlaubt ſeyn, für »ejus esse coepisset“ zu leſen »ejus interesse coepisset?“ Wenn »inter“ mit einem durchſtrichenen *i* geſchrieben war; ſo iſt das Ausfallen leicht zu erklären. Vinnius (ad §. 36. I. de rer. divis. 2. 1. verb. *Eadem fere et de colono dicuntur*) ändert nicht, erklärt aber die Worte: „ejus esse coepisset“ eben ſo, als wenn es hieße: »ejus interesse coepisset“: was ich für gewagter halte. — Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Fruchterwerbung des Pächters nicht weiter ſich erſtreckt, als inſoweit das Pachtverhältniß einen Anſpruch auf die Nutzung mit ſich bringt. Dieſer trifft mit dem Rechte des Nießbrauchsberechtigten im Allgemeinen zuſammen. Uebrigens iſt nicht minder gewiß, daß die Fruchterwerbung des Pächters ſehr gut nach den Grundſätzen der Uebergabe erklärt werden kann (vgl. v. Savigny's Recht d. Beſ. S. 232.) [43]. Daraus ergibt ſich denn leicht, daß der Pächter die Früchte nicht eigenthümlich erwerben kann, wenn nicht ſein Verpächter in ſolchen Verhältniſſen ſich befindet, daß er für ſich ſelbſt die Früchte erwerben konnte. Wer z. B. von einem redlichen Beſitzer gepachtet hat, der erwirbt die Früchte nicht ohne Einſchränkung: bey den von ſelbſt wachſenden Früchten ſichert ihm erſt die consumtio oder usucapio den Erwerb vollſtändig.

VI.

Schlußbemerkung.

§. 16. Bisher iſt der im vorjuſtinianiſchen Rechte vorkommende Unterſchied des quiritiſchen Eigenthums und des in

43) Eine Andeutung für dieſe Anſicht liegt in der l. 61. §. 8. D de furt. (47. 2.); wo die Aeußerung vorkömmt: »colonum qui voluntate domini eos percipere videatur, suos fruc-

bonis esse ganz unberücksichtigt geblieben. Es würde dem Zwecke dieser Zeitschrift entgegen seyn, wenn ich mich auf diesen Punkt tiefer einlassen wollte. Daher habe ich auch eine Einleitung über das Verhältniß der beyden Arten des Eigenthums in Beziehung auf Erwerbung und Geltendmachung bey Seite gelegt; und, indem ich die Bekanntmachung dieser Untersuchungen bis auf eine andere Gelegenheit verspare, lasse ich es vorläufig an der bloßen Bemerkung genügen, daß nach meiner jetzigen Ueberzeugung quiritisches Eigenthum nicht bloß durch solche Erwerbungsarten, welche dem eigenthümlich römischen Rechte (jus civile) angehören, sondern auch durch allgemein (jure gentium) anerkannte Erwerbungsarten begründet wurde [44]).

Dieser Voraussetzung gemäß trage ich kein Bedenken, zu behaupten, daß derjenige, welcher eine fruchtbringende Sache bloß in bonis hatte, dennoch an den Erzeugnissen, sobald diese von der Hauptsache abgesondert waren, quiritisches Eigenthum erlangte. Gleicherweise nehme ich an, daß der redliche Besitzer an den ihm eigenthümlich zufallenden Früchten ein quiritisches Eigenthum und nicht blos ein in bonis esse erlangt [45]). Bey dem Pächter könnte man durch die strenge Verfolgung des Grundsatzes, daß der Pächter die

---

tus facere.“ Damit vgl. man l. 6. D. de donatt. 39. 5. („quasi traditio enim facta esse videtur, eum eximitur domini voluntate“) und l. 16. pr. de praeser. verb. (19. 5.)

44) Was in meiner Schrift über die Verjährung durch fortgef. Bes. S. 41. Anm. e. steht, ist also meiner gegenwärtigen Ueberzeugung nicht ganz entsprechend. Uebrigens findet sich die angedeutete Ansicht auch bey Gans (Scholien zum Gajus) S. 234. zu Grunde gelegt.

45) Galvanus, welcher anderer Meinung ist (de usufr. cap. 28. pag. 372.), findet selbst eine Schwierigkeit in dem Ausdruck „pleno jure“ der l. 28. D. de usuris (s. §. 4. no. 3.); und um sie zu lösen, nimmt er an, daß bey Abfassung der Pandekten geändert worden ist.

Früchte gewiſſermaßen in Folge einer Uebergabe erwirbt, zu einer Unterſcheidung zwiſchen Erzeugniſſen, welche res mancipi ſind, und ſolchen, welche es nicht ſind, geleitet werden (vgl. von Savigny's Recht d. Beſ. S. 232.) Nun wiſſen wir freylich aus Gajus (II. 15.), daß ein Theil der alten Rechtsgelehrten die Jungen der Zug- und Laſtthiere „statim ut nata sunt“ als res mancipi gelten ließ: es iſt aber noch ſehr die Frage, ob dieſe Meinung die geltende war: und wenn auch; ſo iſt es doch denkbar, daß ſelbſt die ſtrenge Meinung eine Ausnahme gelten ließ, wenn Zug- oder Laſtvieh verpachtet war. Nimmt man nämlich an, daß ſolche Verpachtungen ſchon zu einer Zeit Statt fanden, wo der Unterſchied zwiſchen quiritiſchen Eigenthum und in bonis esse, welcher ja bekanntlich kein urſprünglicher iſt (Gaj. II. 40.), noch gar nicht beſtand; ſo hätte der Pächter gar kein Eigenthum an dem jungen Vieh gehabt, ſo lange nicht die Erſitzungszeit vollendet war: das möchte denn aber doch wenig Wahrſcheinlichkeit haben [46]). — Da ich nun ſogar bey dem Pächter zweifle, ob die Jungen der Thiere, welche res mancipi waren, eines beſonderen Rechtes genoßen; ſo muß ich es noch vielmehr bey dem Nießbrauchsberechtigten, da dieſem die Früchte in Folge eines dinglichen Rechts zufallen, und er alſo nicht ſo angeſehen zu werden braucht, als ob er in Folge einer Uebergabe erwürbe. Bey dem Fruchterwerb des emphyteuta muß ohnehin das Nämliche gelten, was bey dem Erwerb des redlichen Beſitzers gilt.

46) Allenfalls ließe ſich auch behaupten, man habe die Jungen des Zug- und Laſtviehs zwar „statim ut nata sunt,“ aber deßhalben noch nicht ſogleich in der Geburt ſelbſt als res mancipi behandelt.